Die Deckungspflicht der GmbH-Gesellschafter bei verschiedenen Emissionen und ihre Ausdehnung auf Sacheinlagen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Heinz Erich Junken

Referendar in Stuttgart

1937

Buchdruckerei Albert Becht Tübingen, Hirschgasse 16

Zum Druck genehmigt von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen.

Dekan: Professor Dr. Hans Kreller.

Referent: Professor Dr. Hans Erich Feine.

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Februar 1937.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalts-Verzeichnis

Seite

Einleitung

§ 1: Ziel und Zweck der Abhandlung . . . . . 5—6

§ 2: Der systematische Aufbau der Abhandlung 6

Erster Teil.

Die Haftungsgrundzüge im GmbH-Recht

§ 3: Die Deckungspflicht des § 24 und ihre Voraussetzungen

Vorbemerkung . . . . . 7—8

Die Voraussetzungen der Deckungspflicht im einzelnen

1. Die Kaduzierung nach § 21 . . . . . 8—9

2. Die Haftung der Rechtsvorgänger nach § 22 . . . 9

3. Deckung des Fehlbetrags durch öffentliche Versteigerung nach § 23 9—10

4. Die Ausfallhaftung nach § 21 Abs. 3 10

5. Die subsidiäre Deckungspflicht nach § 24 10

6. Der Umfang der Deckungspflicht aus § 24 . . . . 10—11

§ 4: Die rechtspolitischen Grundgedanken des § 24 . . . . 12—13

§ 5: Die Interessengegensätze bei der Deckungspflicht aus § 24 . . 13—15

§ 6: Die Durchführung des Grundsatzes der beschränkten Haftung im GmbH-Recht . . . . . 15—20

1. Haftungsgrundsätze des Aktienrechts . . . . . 15—16

2. Haftungsgrundsätze der oHG . . . . . 16—17

3. Haftungsgrundsätze der GmbH . . . . . 17—18

4. Überprüfung der übrigen im GmbH-Gesetz vorgesehenen Haftungsmöglichkeiten unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des Grundsatzes der beschränkten Haftung . . . . . 18—20

Zweiter Teil

Problemstellung und Lösungsversuche

§ 7: Die Formulierung der Streitfrage . . . . . 20—22

§ 8: Lösungsversuche 22

§ 9: I. Die Haftung wird in beiden Fällen bejaht

1. das Reichsgericht

a) Die Stellung des § 24 im Gesetz . . . . . 22—23

b) Altes und zusätzliches Stammkapital als getrennte Vermögensmassen . . . . . 23—24

c) Die Bedeutung des § 55 Abs. 2 Satz 2 24

d) Weitere Begründungsversuche des RG . . . . 24—27

e) Die Entscheidung im 93. Bd. S. 251 im einzelnen . . 27—29

f) Die Entscheidung im 132. Bd. S. 392 ff im einzelnen . 29—30

2. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte . . . . 30—32

3. Das Schrifttum . . . . . 32—33

Seite

§ 10: II. Die Mittelmeinungen . . . . . 33—36
§ 11: III. Die Haftung wird in beiden Fällen verneint
1. Der Gesichtspunkt der beschränkten Haftung . . . 37
2. Der Gesichtspunkt der Interessenkollision 38
3. Der Gemeinschaftsgedanke . . . . . 38—39
4. Schlußbetrachtung zum 2. Teil 39

Dritter Teil

Die Ausdehnung des § 24 auf Sacheinlagen

§ 12: Vorbemerkung 40
§ 13: I. Allgemeine Rechtsfolgen bei verzögerter oder fehlerhafter Sacheinlage
1. Begriffliches . . . . . 40—41
2. Die Rechtsfolgen als solche . . . . . 41—43
3. Die Bedürfnisfrage 43
§ 14: II. Die Ausdehnung der §§ 21/24 auf Sacheinlagen
1. Die Rechtsprechung . . . . . 43—44
2. Die Stellungnahme des Schrifttums, Kritik . . . 44—48
3. Die Ansicht des Verfassers und ihre Begründung . . 49—51
4. Die Regelung bei verschiedenen Emissionen . . . . 51—52
5. Übereinstimmung des Ergebnisses mit den Geboten moderner Gesetzesauslegung . . . . . 52—54

Literaturverzeichnis . . . . . 55—56
Lebenslauf 57

Einleitung.

§ 1: Ziel und Zweck der Abhandlung.

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um Fragen, die dank ihrer großen wirtschaftlichen Bedeutung wiederholt in Rechtsprechung und Schrifttum behandelt wurden, ohne daß sich hierbei eine herrschende Lehre gebildet hätte, die für sich den Anspruch erheben könnte, allgemein als richtig anerkannt zu werden.

Die GmbH als besonderer Typ der Kapitalgesellschaft erfreute sich von jeher großer Beliebtheit, ist sie doch die Gesellschaftsform, die die Vorzüge der Aktiengesellschaft und der offenen Handelsgesellschaft in glücklicher Weise in sich vereinigen soll.

Die nationalsozialistische Weltanschauung ist grundsätzlich gegen Kapitalgesellschaften eingestellt, denn sie geht von der Erkenntnis aus, daß eine gesunde deutsche Wirtschaft — und dadurch bedingt das Wohlergehen des gesamten deutschen Volkes — nur durch eine möglichst große Anzahl selbständiger verantwortungsbewußter Unternehmer gewährleistet wird und nicht etwa durch ein weiteres Anwachsen anonymer international verflochtener verantwortungsunfähiger Kapitalzusammenballungen. In dieser Richtung liegen auch die Grundgedanken des Anleihestockgesetzes vom 4. Dez. 1934 und des neuen Körperschaftssteuergesetzes vom August 1936. Andererseits ist zu bedenken, daß unsere moderne Wirtschaft auf einer sehr hohen und komplizierten Entwicklungsstufe steht und auf das Mittel der Haftungsbeschränkung — Grundgedanke aller Kapitalgesellschaften — nicht verzichten kann. Denn nur so können auch kleinste zur Verfügung gestellte Kapitalbeträge nutzbringend verwertet werden. Darauf aber ist unsere Wirtschaft angewiesen, denn ihre Entwicklung wird um so günstiger sein, je mehr Kapital ihr zur Verfügung steht.

Das nationalsozialistische Dritte Reich ändert am Bestand der Kapitalgesellschaften nichts. Doch müssen die geltenden Gesetze dem nationalsozialistischen Rechtsempfinden angepaßt werden. Reformvorschläge bestehen schon jetzt und sind bei der AG bereits zum Abschluß gelangt (Gesetz vom 30. Januar 1937); auch die Reform der GmbH ist im Gange. Durch das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. Juli 1934 wurde schon frühzeitig die Möglichkeit geschaffen, „in geeigneten Fällen die Abkehr von anonymen Kapitalformen zur Eigenverantwortung des Unternehmers zu erleichtern." § 1 des Gesetzes spricht von Umwandlung in offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften oder in den Betrieb eines Einzelkaufmanns. Hierin zeigt sich die Tendenz des Gesetzes: Der Nationalsozialismus will den Grundsatz der Eigenverantwortung, der Führerverantwortlichkeit in der Wirtschaft wieder zur Geltung bringen. Daß darüber hinaus weitere wirtschaftliche Eingriffe in den Bestand der Kapitalgesellschaften — vorbehaltlich späterer Reformen — nicht geduldet werden, ergibt

sich eindeutig aus der Tatsache, daß die Umwandlungsmöglichkeit handelsrechtlich bis zum 31. März 1939 und steuerrechtlich bis zum 30. Juni 1937 befristet ist und auf Gesellschaften, die nach dem 1. Juli 1934 entstanden sind, nicht ausgedehnt werden kann (vgl. § 1 der 3. DVO zum Kapitalumwandlungsgesetz vom 2. Dez. 1936 RGBl I S. 1003 und die 4. DVO zum Umwandlungssteuergesetz vom 2. Dez. 1936 RGBl I S. 1006.)

Die wirtschaftliche Bedeutung, welche die GmbH während der kurzen Dauer ihres Bestehens erlangt hat, wird ihr wohl auch künftig bleiben. Die Gesichtspunkte, die 1892 zum Erlaß des GmbH-Gesetzes geführt haben, sind heute noch maßgebend. Das Bedürfnis, neben den extremen Gesellschaftsformen der oHG und der AG eine Mittelform zu haben, ist heute so stark wie ehedem. Dann aber rechtfertigt sich auch die Untersuchung über Probleme auf dem Gebiet des GmbH-Rechts, die Gesellschafter wie Gläubiger gleichermaßen berühren und für beide von erheblicher wirtschaftlicher Tragweite sind.

Die beiden zur Erörterung kommenden Probleme stehen in engem Zusammenhang. Die vorliegende Arbeit hat sich zum Ziel gesteckt, die Vielzahl der bestehenden Rechtsansichten kritisch zu überprüfen, eine Lösung zu finden, die allen Beteiligten gerecht zu werden vermag, und so zur Beseitigung der bestehenden Rechtsunsicherheit beizutragen.

§ 2: Der systematische Aufbau der Abhandlung.

Die Gliederung der Arbeit ist in ihren Grundzügen schon durch die Formulierung des Themas gegeben. Die beiden zur Entscheidung stehenden Fragen — Umfang der Deckungspflicht bei verschiedenen Emissionen, ihre Ausdehnung auf Sacheinlagen — bilden je einen Teil für sich. Da aber § 24 mit den übrigen Bestimmungen des 2. Abschnitts, insbesondere mit den §§ 21/23 GmbH-Ges. im engsten Zusammenhang steht und nicht für sich allein betrachtet werden kann, ist es angebracht, die genannten Bestimmungen in Kürze zu erläutern. Dies soll aus Gründen der Übersichtlichkeit in einem besonderen Teil geschehen, der den beiden anderen Teilen der Arbeit voransteht. Demnach gliedert sich die Arbeit in 3 Teile:

Erster Teil: Die Haftungsgrundzüge im GmbH-Recht.

Zweiter Teil: Die Deckungspflicht bei mehreren Emissionen. Problemstellung und Lösung.

Dritter Teil: Die Ausdehnung des § 24 auf Sacheinlagen. Problemstellung und Lösung.

Teil I will das Haftungsrecht nicht erschöpfend behandeln, sondern lediglich die „große Linie" aufzeigen, soweit dies zum Verständnis der folgenden Ausführungen nötig ist. In Teil II und III soll jeweils Rechtsprechung und Literatur kritisch geprüft und im Anschluß hieran das Ergebnis begründet werden, das dem Verfasser als richtig erscheint.

Erster Teil.

Die Haftungsgrundzüge im GmbH-Recht.

§ 3: Die Deckungspflicht des § 24 und ihre Voraussetzungen.

Vorbemerkung.

Um Mißverständnissen vorzubeugen, muß zunächst darauf hingewiesen werden, daß es sich bei der Haftung aus § 24 um eine „Pseudohaftung" handelt, d. h. eine Haftung in juristischem Sinn liegt gar nicht vor, vielmehr haben wir es mit einer rein internen Beziehung zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern zu tun. Trotzdem stoßen wir, zumal in der Praxis, immer wieder auf das Wort „Haftung", unter dem dann jeweils die Deckungspflicht des § 24 zu verstehen ist. Daß diese Begriffe so häufig durcheinandergeworfen werden, hängt vor allem damit zusammen, daß der Gesetzgeber eine klare Abgrenzung versäumt hat. Er bezeichnet seinen neu geschaffenen Gesellschaftstyp Gesellschaft mit „beschränkter Haftung". Diese Bezeichnung ist irreführend und steht im Widerspruch zu der im Gesetz getroffenen Regelung. Unter „Haftung" verstehen wir die nur im Außenverhältnis wirksame schuldrechtliche Beziehung zwischen zwei oder mehreren Beteiligten. Klausing spricht hier von externer Wirkung [1]). Auf die GmbH übertragen bedeutet dies die Rechtsbeziehung zwischen Gesellschaft und Gesellschaftsgläubigern. Sie stellt das Außenverhältnis dar. Daneben aber besteht das Innenverhältnis, welches die Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Gesellschaftern umfaßt. Zwischen Gesellschaftern und Gesellschaftsgläubigern aber besteht keine schuldrechtliche Beziehung. Dies ergibt sich unzweifelhaft aus dem GmbH-Ges., das in § 13 Abs. 2 bestimmt, daß „für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen haftet". Nicht aber haften die einzelnen Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen. Die Haftung des Gesellschaftsvermögens allerdings ist unbeschränkt. Wir sehen: Die Gesellschafter haften nach außen überhaupt nicht, weder beschränkt noch unbeschränkt. So sagt Feine [2]): „Weder haftet die Gesellschaft beschränkt, sie haftet vielmehr wie jede andere Person im Rechtssinn grundsätzlich unbeschränkt, noch auch ihre Mitglieder. Diese haften vielmehr überhaupt nicht." Was ungenau mit „beschränkter Haftung" bezeichnet wird, ist die beschränkte Einlagepflicht des einzelnen Gesellschafters, begrenzt durch die Höhe der übernommenen Stammeinlage. Nur bis zu dieser Höhe kann er intern von der Gesellschaft zur Leistung herangezogen werden. Feine spricht hier [3]) von „Beschränkung des Risikos sämtlicher Gesellschafter", Klausing [4]) von „interner Verpflichtung der Gesellschafter zur Bewirkung ihrer Einlage auf Grund ihrer Mitgliedschaft". Diese Ungenauigkeit findet sich aber nicht nur im Namen des Gesellschaftstyps, sondern auch in einzelnen Bestimmungen des Gesetzes. Mit Rücksicht auf die externe Wirkung der Haftung ist es bedenklich, wenn § 22 von der Haftung der Rechtsvorgänger spricht oder § 31 Abs. 3 für zu Unrecht

1) A. a. O. Seite 25.
2) A. a. O. Seite 37.
3) A. a. O. Seite 58.
4) A. a. O. Seite 25.

erstattete Beträge die übrigen Gesellschafter haften läßt, da sich auch diese Vorschriften ausschließlich auf das Innenverhältnis Gesellschaft-Gesellschafter beziehen. Mißverständlich ist auch, bei § 24 von „Kollektivhaftung" zu reden, wie Klausing [5]), der allerdings an anderer Stelle [6]) ausdrücklich auf das wahre Wesen dieser „Haftung" hinweist.

In Übereinstimmung mit Feine [7]) soll im folgenden die Einstandspflicht des § 24 als „Deckungspflicht" bezeichnet werden.

Die Voraussetzungen der Deckungspflicht im einzelnen.

Für den Fall, daß eine Einlage vom Gesellschafter entweder gar nicht oder nur teilweise geleistet wird, hat das Gesetz verschiedene Möglichkeiten vorgesehen, um den Gläubigern der GmbH den erforderlichen Schutz zu gewähren. Am schärfsten wirkt sich hier die Deckungspflicht nach § 24 GmbH-Ges. aus, welche die übrigen Mitgesellschafter beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen verpflichtet, Fehlbeträge nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile aufzubringen.

Diese Deckungspflicht ist jedoch subsidiärer Natur, d. h. sie tritt als „ultima ratio" [8]) ein, wenn eine Anzahl gewisser anderer zugunsten der Gläubiger erlassener Schutzvorschriften versagt hat. Diese Einstandspflicht der Gesellschafter, die sich übrigens bei der AG nicht findet, ist das letzte der Gesellschaft zur Verfügung stehende Mittel zur Beschaffung der Stammeinlage. Daß diese Vorschrift dem AG-Recht fremd ist, hat seinen Grund darin, daß das Gläubigerschutzbedürfnis bei der GmbH ungleich größer ist wie bei der AG. Bei der AG bestehen außerordentlich strenge Gründungsvorschriften (Verantwortlichkeit der Gründer für ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Pflichten § 202 HGB, Emittentenhaftung § 203 HGB, Haftung des Vorstands und des Aufsichtsrats § 204 HGB, strenge Publizitätsvorschriften). Da das GmbH-Recht ähnliche Bestimmungen hinsichtlich der Gründung nicht kennt, soll § 24 als „Gegengewicht" gegen die erleichterte Gründung dienen [9]).

Die Anwendung des § 24 setzt voraus, daß die Stammeinlage weder von den Zahlungspflichtigen eingezogen noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden kann.

Zunächst muß der Betrag fällig sein. Die Fälligkeit entsteht mit der Einforderung seitens der Gesellschaft. In welcher Form die Einforderung seitens der Gesellschaft zu geschehen hat, wird sich in der Regel aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben. Auf jeden Fall muß zur Bewirkung der Fälligkeit die Gesellschaft durch irgendeine Art der Einforderung zu erkennen geben, daß sie Zahlung verlangt § 20.

1. Die Kaduzierung nach § 21.

Bleibt der Gesellschafter mit der Zahlung des eingeforderten Betrags säumig, sei es ohne sein Verschulden (Verzögerung), sei es mit Ver-

5) A. a. O. Seite 76.
6) A. a. O. Seite 25.
7) A. a. O. Seite 329 ff.
8) Feine a. a. O. Seite 333.
9) Staub-Hachenburg a. a. O. Einl. zu § 24 Seite 431/32.

schulden (Verzug i. S. des BGB), so hat die Gesellschaft durch ihre ausführenden Organe (Geschäftsführer) dem säumigen Gesellschafter mittels eingeschriebenen Briefes eine erneute Aufforderung zur Zahlung binnen einer mindestens einen Monat betragenden Nachfrist zugehen zu lassen § 21 Abs. 1. Dies ist die sog. Verfallsandrohung. Zahlt daraufhin der Gesellschafter, so hat es dabei sein Bewenden. Zahlt er nicht, so ist er nach fruchtlosem Ablauf der Frist seines Geschäftsanteils und der geleisteten Teilzahlungen zugunsten der Gesellschaft für verlustig zu erklären § 21 Abs. 2. Es ist dies die sog. Kaduzierung, das ganze in § 21 geschilderte Verfahren heißt Kaduzierungsverfahren. Das völlig durchgeführte Kaduzierungsverfahren hat die Wirkung, daß der Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird und seiner Mitgliedschaftsrechte verlustig geht. Er ist jetzt nicht mehr Gesellschafter, wobei aber zu beachten ist, daß er für den Ausfall an dem rückständigen Betrag oder den später auf den Geschäftsanteil eingeforderten Beträgen der Stammeinlage der Gesellschaft — nicht auch den Gesellschaftsgläubigern, da er diesen gegenüber nie haftet § 13 Abs. 2 — verhaftet bleibt § 21 Abs. 3.

2. Die Haftung des Rechtsvorgängers nach § 22.

Die Kaduzierung ist nunmehr durchgeführt, der säumige Gesellschafter ausgeschlossen. In der Reihe der Haftpflichtigen kommen zuerst etwaige Rechtsvorgänger in Betracht. Hat z. B. der ausgeschlossene Gesellschafter seinen Geschäftsanteil nicht originär durch Übernahme einer Stammeinlage erworben, sondern derivativ im Wege der Veräußerung oder Abtretung, so muß jetzt der letzte, und falls von diesem nichts zu erlangen ist, jeder etwa vorhandene frühere bei der Gesellschaft angemeldete Rechtsvorgänger einspringen. Dieser Reihenregreß — im Gegensatz zum Sprungregreß — geht solange zurück, bis sich ein ehemaliger Gesellschafter findet, der zahlungsfähig ist und für den restlichen Fehlbetrag aufkommt. Praktisch wirkt es sich so aus, daß jeder, der einmal Gesellschafter war und einen Geschäftsanteil besessen hat, durch Veräußerung oder Abtretung dieses Anteils aber längst wieder aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, in der Zukunft zur Bezahlung eines Fehlbetrags herangezogen werden kann. Auch das ist eine für den Betroffenen sehr unerfreuliche Folge der Tatsache, daß es gestattet ist, einen GmbH-Geschäftsanteil wie eine Aktie zu veräußern und zu übertragen, noch ehe er voll einbezahlt ist. Gegen eine zeitlich allzu stark ausgedehnte Haftung ist der Rechtsvorgänger jedoch durch die 5-Jahresfrist des § 22 Abs. 3 geschützt. Außerdem erhält der zahlende Rechtsvorgänger seinen Geschäftsanteil wieder zurück und wird somit erneut Gesellschafter.

3. Die Deckung des Fehlbetrags durch öffentliche Versteigerung nach § 23.

Sind keine Rechtsvorgänger vorhanden oder ist von ihnen nichts zu erlangen, so muß die Gesellschaft versuchen, den Fehlbetrag durch Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung zu decken. Dieser Weg ist aber erst gangbar, wenn weder Ziffer 1 noch Ziffer 2 zum Erfolg geführt haben. Es ist

nicht unbedingt erforderlich, daß eine öffentliche Versteigerung stattgefunden hat, dieselbe kann unterbleiben, wenn ein Erfolg aussichtslos erscheint. Diese Auffassung ergibt sich freilich nicht unmittelbar aus dem Gesetz, dürfte aber seinen Grundgedanken entsprechen. Rechtsprechung und Schrifttum bejahen sie unbestritten [10]). Maßgebend ist die freie richterliche Beweiswürdigung, ob Zahlung zu erlangen ist. Diese Ansicht gilt übrigens auch für die Haftung der Rechtsvorgänger nach § 22. Das Kaduzierungsverfahren, die Haftung der Rechtsvorgänger und die Deckungsmöglichkeit durch Versteigerung sind genau in der gleichen Weise im Aktienrecht vorgesehen §§ 219, 220 HGB. Die Vorschriften sind fast wörtlich vom GmbH-Ges. aus dem HGB übernommen worden.

4. Die Ausfallhaftung nach § 21 Abs. 3.

Bleibt trotz der Versteigerung ein Fehlbetrag übrig, so ist jetzt daran zu erinnern, daß für diesen Ausfall der ausgeschlossene Gesellschafter verhaftet geblieben ist. Erst jetzt kann die GmbH versuchen, im Wege der Ausfallhaftung nach § 21 Abs. 3 den ausgeschlossenen Gesellschafter zu belangen. Meist wird dies jedoch erfolglos sein. Dann kann die GmbH ebenso wie in den Fällen der §§ 22 und 23 davon absehen, irgendwelche kostspieligen Beitreibungsverfahren in Lauf zu setzen.

5. Die subsidiäre Deckungspflicht nach § 24.

Sind alle Möglichkeiten zur Deckung des Fehlbetrags erschöpft, so können jetzt auf Grund des § 24 die übrigen Gesellschafter zur Tilgung herangezogen werden. Es ist also festzustellen, daß § 24 nicht ein Weg *neben* anderen ist, um Fehlbeträge hereinzubekommen, daß § 24 nicht ohne weiteres von der GmbH benützt werden kann, weil ihr Geschäftsführer glaubt, auf diese Weise ohne viele Scherereien rasch und sicher den fehlenden Teil der Stammeinlage zu erlangen, sondern daß es nötig ist, zuerst über die §§ 21/23 zu versuchen, eine Tilgung herbeizuführen und daß erst dann, wenn dieser Weg erfolglos beschritten worden ist oder von vornherein keine Aussicht auf Erfolg bietet, auf Grund des § 24 gegen die übrigen Gesellschafter vorgegangen werden darf. Dies ist verständlich, denn die Gesellschafter, die ihren Verpflichtungen nachgekommen sind, wollen nicht für faule und zahlungsunwillige Mitgesellschafter aufkommen. Deshalb muß in erster Linie versucht werden, die Säumigen selbst zu packen. Wenn dies aber nicht gelingt oder unmöglich erscheint, dann erfordert das Interesse der Gläubiger, daß die übrigen zahlungsfähigen Gesellschafter herangezogen werden. Daß dies für die betroffenen Gesellschafter meistens sehr hart ist, läßt sich nicht vermeiden, zumal die GmbH überwiegend nur wenige Gesellschafter hat. Andererseits verlangen die Gläubigerinteressen weitgehende Berücksichtigung.

6. Der Umfang der Deckungspflicht aus § 24.

Über den Umfang der Deckungspflicht braucht nicht viel gesagt zu werden. Er ergibt sich klar und eindeutig aus dem Gesetz. Vor allem ist zu be-

10) Vgl. die Entschdg. des OLG Köln vom 24. 10. 1917 in OLGR 37, 5.

merken, daß es sich in § 24 nicht um eine Solidarhaftung i. S. des § 421 BGB handelt (Haftung als Gesamtschuldner), sondern um eine anteilsmäßige Haftung, die sich nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile berechnet. Nach § 25 ist § 24 zwingendes Recht. Das schließt aber nicht aus, daß die Haftung aus § 24 verschärft werden kann. Daher kann im Wege der gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung die Solidarhaftung eingeführt werden [11]). Daß der eingeforderte Betrag zur Deckung der Gesellschaftsschulden erforderlich ist, ist nicht Voraussetzung des § 24. Es besteht hierin ein Gegensatz zu der Haftung aus § 31 (siehe unten [12]). Kommt ein Gesellschafter nach § 24 für den Fehlbetrag auf, so geht der Geschäftsanteil nun nicht etwa auf ihn über, sondern derselbe fällt schon in dem Zeitpunkt, in dem der säumige Gesellschafter im Wege des Kaduzierungsverfahrens ausgeschlossen worden ist, der Gesellschaft anheim. Der zahlende Gesellschafter hat aber trotzdem einen Nutzen davon, weil dadurch der den Mitgesellschaftern zufließende Anteil an Gewinn und Vermögen der Gesellschaft entsprechend vergrößert wird. Die Zahlungen der Mitgesellschafter kommen somit dem Wert ihrer Anteile zugute. Diese Tatsache hat das RG klar hervorgehoben [13]). Nur der Vollständigkeit halber soll noch angeführt werden, daß den zahlenden Gesellschaftern ein Regreßrecht gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter zusteht. Wie Staub-Hachenburg [14]) zutreffend anführt, besteht zwischen den zahlenden Gesellschaftern und dem ausgeschlossenen Gesellschafter ein bürgschaftsähnliches Verhältnis, kraft dessen dem zahlenden Gesellschafter, der wie ein Bürge haftet, ein Regreßrecht im Innenverhältnis zugebilligt werden muß. Eine dazu analoge Bestimmung findet sich in § 571 Abs. 2 BGB. Hier haftet der Vermieter für den von dem Erwerber des Mietgrundstücks zu ersetzenden Schaden „wie ein selbstschuldnerischer Bürge". Diese Verweisung auf das Recht der Bürgschaft führt zur Anwendung des § 774 BGB, wo das Regreßrecht im einzelnen geregelt ist. Diese Überlegung führt zur Bejahung des Bürgschaftsverhältnisses auch im vorliegenden Fall. Ob das Bürgschaftsverhältnis auf Gesetz (§ 24 GmbH-Ges., § 571 Abs. 2 BGB) oder auf Rechtsgeschäft beruht, kann keinen Unterschied begründen. Ein Regreßanspruch besteht auch gegen die Geschäftsführer, wenn sie ihre Pflichten beim Einziehen der Stammeinlagen verletzt haben. So Staub-Hachenburg [15]) und Feine [16]). Dies rechtfertigt sich aus der analogen Anwendung des § 31 Abs. 4 GmbH-Ges.

Damit wäre das Wesentliche und zum Verständnis der folgenden Teile der Arbeit Erforderliche über § 24 gesagt.

---

11) Staub-Hachenburg a. a. O. Anm. 32 zu § 24, Seite 443.
12) Vgl. Seite 19 der Abhandlung.
13) RGZ 86, 421.
14) A. a. O. Anm. 30 zu § 24 Seite 443.
15) A. a. O. Anm. 31 zu § 24 Seite 443.
16) A. a. O. Seite 338.

§ 4: Die rechtspolitischen Grundgedanken des § 24 GmbH-Ges.

Im Gegensatz zur GmbH kennt die AG eine Reihe von Schutzvorschriften, die sich auf die Gründung der AG beziehen. Diese Bestimmungen waren dem AG-Recht ursprünglich fremd. Es hatte sich aber gezeigt, daß die Möglichkeit, ohne Beachtung besonderer Formalitäten eine AG zu gründen, dazu benützt wurde, allerlei dunkle Geschäftsunternehmungen in das Gewand einer AG zu hüllen und unter Benützung des Grundsatzes der beschränkten Haftung im Trüben zu fischen. Konnte sich eine solche Gründung nicht halten, so war für den einzelnen Aktionär schlimmstenfalls seine Einlage verloren. Um diesem Mißbrauch zu steuern, sah man sich genötigt, durch Aufstellung strenger Haftungs- und Prüfungsgrundsätze zu erreichen, daß für die Zukunft Gründungen ohne ein geordnetes und festes Fundament unmöglich gemacht wurden. Dies geschah im Jahre 1884 durch die Aktiennovelle. Die neuen Schutzbestimmungen, die dem Interesse der Gläubiger gelten, gliedern sich in drei Gruppen:

1. Prüfungspflicht nach § 192 HGB. Der Gründungsvorgang muß durch Vorstand und Aufsichtsrat, evtl. durch Revisoren genauestens überprüft werden. Über das Ergebnis ist ein Prüfungsbericht anzufertigen § 193 HGB.
2. Offenkundigkeit des Gründungsvorgangs. Weitgehendste Publizität, § 198/99 HGB.
3. Gründerverantwortlichkeit. Zivilrechtliche Haftungspflicht der Gründer für Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben § 202 Abs. 1—3, der Gründergenossen § 202 Abs. 4, der Emittenten § 203 und der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder § 204 HGB.

Mit der Einführung der GmbH im Jahre 1892 bezweckte der Gesetzgeber eine Gesellschaftsform, die einerseits zwar dem Grundsatz der beschränkten Haftung treu bleiben, andererseits aber die Vorteile der oHG, wie erleichterte Gründung, Freiheit in Organisation und Geschäftsführung, damit verbinden sollte, ohne gleichzeitig den Nachteil der oHG, nämlich die unbeschränkte Haftpflicht, mit zu übernehmen. Also: eine Verquickung von AG-Typ und oHG-Typ, eine Verbindung aller Vorteile der beiden Gesellschaftsformen unter weitmöglichster Ausschaltung der Nachteile. Sofort erhob sich dabei das Problem: Wenn die bei der AG bestehenden Gläubigerschutzvorschriften beim neuen Gesellschaftstyp fallen müssen, so ist wiederum Tür und Tor für Schwindelgründungen geöffnet. Es lag auf der Hand, daß hiefür ein Mittel gefunden werden mußte, welches geeignet war, den Gläubigern den erforderlichen Schutz zu gewähren, ohne indes am Grundsatz der beschränkten Haftung zu rütteln oder ihn illusorisch zu machen. Dieses Mittel wurde in § 24 gefunden. Diese Bestimmung stellt schon ein erhebliches Risiko für den einzelnen Gesellschafter dar, da dieser unter Umständen für das gesamte Stammkapital aufkommen muß. Nehmen wir eine GmbH an, bei der nur zwei Gesellschafter beteiligt sind, A und B. A ist zugleich Geschäftsführer. Er beteiligt sich mit 40 000 RM, B mit 60 000 RM. A zahlt voll ein, B überhaupt nichts. Die GmbH wird im Handelsregister

eingetragen, weil A der Wahrheit zuwider dem Registerbeamten die Einzahlung der für die Eintragung geforderten 25 % versichert. Von B ist auch in der Folgezeit nichts zu erhalten, §§ 21/23 führen zu keinem Erfolg. Ergebnis: Nach § 24 muß A für das gesamte Stammkapital in Höhe von 100 000 RM aufkommen. Mit Recht fragt man sich schon hier: Ist dies noch eine beschränkte Haftung? Die Frage muß bejaht werden. Die Haftung ist immer noch beschränkt, denn die Höhe des Stammkapitals ist die äußerste Grenze. Es ist richtig, wenn Staub-Hachenburg [17]) meint, in § 24 sei das Prinzip zum Ausdruck gelangt, daß die Haftung eines Gesellschafters sich nicht auf seine Einlage beschränke, sondern das gesamte Stammkapital umfasse. Ebenso Feine [18]), wenn er sagt, der Gesellschafter sei letzten Endes verpflichtet, für das Aufkommen und die Nichtrückzahlung (§ 31 Abs. 3) des gesamten Stammkapitals der Gesellschaft gegenüber einzustehen. Zugegeben, daß die Haftungsgrenze bei besonderer Ungunst der Verhältnisse sehr hoch liegen kann und daß dies für den einzelnen ein kaum zu verantwortendes Risiko ist, so steht diese Grenze doch ziffernmäßig genau fest und ist für den einzelnen durchaus übersehbar. Jeder Gesellschafter sollte sich beim Beitritt zu einer GmbH darüber im klaren sein, daß er unter Umständen bis zur Höhe des Stammkapitals herangezogen werden kann. Auf jeden Fall kann eine so beschaffene Haftung den Anspruch erheben, noch als „beschränkt" zu gelten.

Um kurz zusammenzufassen: der Grundgedanke des § 24 ist, ein Gegengewicht zu bilden „gegen die großen Freiheiten, die der Gesetzgeber der GmbH in Gründung, Organisation und Geschäftsführung gegenüber der AG gestattet hat" [19]). „§ 24 garantiert den Gläubigern, daß die zugesagte Einlage in das Vermögen der Gesellschaft kommt und in demselben bleibt (§ 31 Abs. 3) [20])". Daß diese Erwägungen auch für den Gesetzgeber maßgebend waren, ergibt sich aus dem Entwurf I Seite 40, Entwurf II Seite 33 [21]). Vgl. ferner Entwurf I Seite 39, Entwurf II Seite 32 [22]).

§ 5: Die Interessengegensätze bei der Deckungspflicht aus § 24 GmbH-Ges.

Das Wesen eines jeden Schuldverhältnisses ist, daß der Gläubiger kraft der zwischen ihm und dem Schuldner bestehenden Rechtsbeziehungen be-

17) A. a. O. Einl. zu § 24 Seite 431.
18) A. a. O. Seite 330.
19) Feine a. a. O. Seite 330.
20) Staub-Hachenburg a. a. O. Einl. zu § 24 Seite 432.
21) Abgedruckt bei Crüger-Crecelius a. a. O. Seite 50: „bei der GmbH besteht eine Gesamthaftung dafür, daß das im Gesellschaftsvertrage bestimmte Stammkapital vollständig zur Einzahlung gelangt, und daß auch nicht später eine Verminderung desselben durch unberechtigte Auszahlungen an die Gesellschafter stattfindet."
22) Abgedruckt bei Crüger-Crecelius a. a. O. Seite 50/51: „bei der AG wird die Sicherung sehr wesentlich durch die Vorschriften über den Gründungshergang sowie durch die konkurrierende Verantwortlichkeit einer Reihe verschiedener Gesellschaftsorgane und durch die umfassende Öffentlichkeit sowohl der Einzelheiten der Gründung als der späteren Ergebnisse des Geschäftsbetriebs unterstützt."

rechtigt ist, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern (§ 241 BGB). Der Schuldner seinerseits ist verpflichtet, diese Leistung zu bewirken, widrigenfalls er sich schadensersatzpflichtig macht § 276 BGB, m. a. W. er haftet für die Bewirkung der geschuldeten Leistung. Es ist hier nur an den einfachen Fall gedacht, bei dem sich die Begriffe „Schuld" und „Haftung", die an sich genau auseinanderzuhalten sind, decken. Die Haftung ist unter normalen Umständen unbeschränkt, d. h. der Schuldner haftet mit seinem ganzen Vermögen. Soll nun in irgendeinem Fall die Haftung beschränkt werden, sei es der Höhe nach, sei es dem Gegenstand nach, so muß dies notwendigerweise zu einer Verringerung der Gläubigersicherheit führen. Dies ist an sich bedenklich. Das Gesetz kennt jedoch mehrere Fälle, wo die Haftung aus rechtspolitischen Erwägungen heraus beschränkt werden mußte [23]). Im Gebiet des Handelsrechts waren es wirtschaftliche Belange, die schon im Mittelalter bei gewissen handelsgesellschaftlichen Vereinigungen eine Haftungsbeschränkung erforderlich machten (Georgsbank in Genua 1407, Ambrosiusbank in Mailand, Handelskompanien). Es ist nicht die Aufgabe der Darstellung, auf diese wirtschaftlichen Gesichtspunkte einzugehen. Überall dort, wo sich Haftungsbeschränkungen zeigen, taucht das Problem auf, in welchem Umfang sie zugelassen werden dürfen, damit nicht die Gläubiger in ihren begründeten Rechten zu sehr beschnitten werden. Es ist somit das Interesse der Gläubiger, welches gebietet, daß die Haftungsgrenze möglichst hoch liegt. Denn je höher die Haftungsgrenze, desto größer die Sicherheit der Gläubiger. Dem stehen die Interessen der Gesellschafter entgegen, die sich um so günstiger stellen, je tiefer die Grenze der Haftung gezogen wird. Diese beiden Interessengruppen bestimmen das Maß der Haftungsbeschränkung und alle diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen sind letzten Endes das Ergebnis eines Kampfes, welcher zwischen Gläubiger- und Gesellschafterinteressen ausgefochten worden ist. Auch im GmbH-Gesetz tritt dieser Interessengegensatz auf und gerade § 24 ist von ihm beherrscht. Zwischen den gegnerischen Parteien soll ein gerechter Ausgleich geschaffen werden. Man könnte hier vielleicht einwenden, daß das zu Zwecken des Vergleichs herangezogene Bild eines Kampfes den heutigen Anschauungen nicht mehr entspreche, daß dieses Bild hier so wenig am Platze sei wie z. B. im AOG [24]) bei der Betrachtung des Verhältnisses zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft. Ich vermag diesem Einwand nur insoweit beizutreten, daß der Begriff „Kampf" durch den Begriff „Gegensatz" ersetzt werden kann. Daß ein Gegensatz besteht, kann nicht geleugnet werden, und daß jede Partei bestrebt ist, für sich einen möglichst günstigen Stand zu erringen, ist ohne weiteres verständlich. Ebenso selbstverständlich ist es, daß dieser Gegensatz

23) Z. B. die Risikobeschränkung des Kommanditisten auf seine Einlage § 161 Abs. 1 HGB, ferner die beschränkte Erbenhaftung nach § 1975 BGB. Bei der Gesellschaft des BGB haftet für die Gesellschaftsschulden neben dem Gesellschaftsvermögen auch das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter. Doch ist dies nicht zwingend vorgeschrieben wie bei der oHG (§ 128 HGB), sondern es besteht die Möglichkeit, bei Eingehung einer Verbindlichkeit die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken (RG 63, 65).

24) Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Jan. 1934.

sich nie zum Nachteil der Allgemeinheit auswirken darf, sondern daß sich die Beteiligten so einigen müssen, daß eine Lösung gefunden wird, die beiden Parteien gerecht wird und sich nur zum Nutzen der Allgemeinheit auswirkt nach dem Grundsatz, daß eigensüchtige Zwecke und kleinlicher Kampfgeist hinter die großen Gesichtspunkte und den gemeinen Nutzen zurückzutreten haben. Diese allgemeinen Gesichtspunkte müssen jeder Erörterung über die Haftungsbeschränkung zugrunde gelegt und für jeden Lösungsversuch der damit zusammenhängenden Fragenkomplexe berücksichtigt werden.

§ 6: Die Durchführung des Grundsatzes der beschränkten Haftung im GmbH-Recht.

Von einer beschränkten Haftung des Schuldners spricht man dann, „wenn der Gläubiger sich für seine Forderung nur bis zu einem gewissen Maximalbetrag oder wenn er sich nur aus bestimmten Vermögenswerten des Schuldners befriedigen kann" [25]). Auf jeden Fall muß das Maximum der Leistungspflicht des Schuldners stets bestimmt sein. Im GmbH-Recht handelt es sich um die Beschränkung der Haftung auf einen Höchstbetrag, die Fälle, in denen der Schuldner nur mit gewissen Gegenständen, mit einem sog. Sondergut haftet, scheiden für das GmbH-Recht aus. Um einen solchen Fall handelt es sich z. B. bei der beschränkten Erbenhaftung des § 1975 BGB.

Zu beachten ist, daß es sich bei dem Begriff der beschränkten Haftung nicht um einen absoluten ein für allemal feststehenden Begriff handelt. Er sagt nicht, in welchem Umfang die Haftung beschränkt ist. Die Haftung kann in einem Fall mehr, im andern Fall weniger umfassend sein. Maßgebend ist immer der konkrete Fall. Auch Grenzfälle sind durchaus möglich, bei denen man sich fragen muß: Besteht hier überhaupt noch Haftungsbeschränkung oder kommt dies praktisch nicht schon einer unbeschränkten Haftung gleich? Wir werden im zweiten Teil der Arbeit noch einen solchen Grenzfall kennenlernen.

Um für das Maß der Beschränkung richtige Anhaltspunkte zu gewinnen, erscheint es zweckmäßig, die Haftungsgrundsätze anderer Handelsgesellschaften vergleichsweise heranzuziehen.

1. Die Haftungsgrundsätze des Aktienrechts.

Die AG ist die reinste Form der Kapitalgesellschaft. Wie sich schon aus der Bezeichnung ergibt, ist das Kapital bestimmend, nicht etwa die persönliche Arbeitskraft der Gesellschafter wie dies bei sog. Personalgesellschaften üblich ist. Bei der AG besteht eine Vermögensmasse, die sich aus den Geldbeteiligungen der einzelnen Aktionäre zusammensetzt und die mit Rechtsfähigkeit ausgestattet und dadurch zu einem selbständigen Rechtssubjekt, zu einer sogenannten juristischen Person gestempelt wird § 210 HGB. Eine Folge dieser Anonymität ist die vollständige Verantwortungslosigkeit der AG-Teilnehmer. Das ist verständlich, denn wenn es den Teilnehmern unmöglich gemacht ist, die Verwendung der ge-

25) Ehrenberg a. a. O. Seite 1.

leisteten Geldbeträge wirksam zu überwachen, so kann ihnen auch nicht zugemutet werden, die Verantwortung dafür zu übernehmen und später eventuelle Ausfälle mit ihrem Hab und Gut zu decken. Niemand soll für Dinge verantwortlich gemacht werden, auf deren Entwicklung und Lauf er keinen Einfluß hat. Dies entspricht unserem Rechtsdenken. Man wende nicht ein: Auf dem Weg über die Generalversammlung hat jeder Aktionär die Möglichkeit, dafür zu sorgen, daß seine Einlage seinen Wünschen entsprechend verwertet wird. Dieser Einwand ist nur bedingt richtig, nämlich dann, wenn ein Mehrheitsbeschluß in der bestimmten Richtung zustandekommt. Für den Fall der Überstimmung aber ist dem Aktionär jede Einflußmöglichkeit genommen. Diese Überlegung hat daher zu der Vorschrift des § 178 HGB geführt: Jeder Gesellschafter einer AG muß sich mit einer Einlage auf das Grundkapital beteiligen, ohne aber dadurch eine persönliche Haftung für die Verbindlichkeiten der AG zu übernehmen. Die Haftungsgrenze liegt hier sehr tief. Der Aktionär übernimmt ein verhältnismäßig kleines Risiko. Er weiß, wenn die Sache schief geht, verliert er allenfalls seine Einlage. Darüber hinaus ist er völlig frei und muß weder Nachschüsse aufbringen noch sonstige Ausfälle decken. Allerdings ist die Höhe seiner Schuld durch den Betrag seines Anteils beschränkt. Für diese Schuld aber haftet er unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen. Insoweit ist der Ausdruck „beschränkte Haftung" ungenau.

2. Die Haftungsgrundsätze der oHG.

Im schärfsten Gegensatz zur Kapitalgesellschaft steht die sog. Personalgesellschaft, als deren reinste Abart die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gelten darf. Im Handelsrecht ist für diesen Typ die oHG zu nennen. Hier entscheidet nicht die Kapitalbeteiligung, sondern die Person des einzelnen Gesellschafters. Die AG ist rein kapitalistisch gebunden, im Gegensatz dazu ist die oHG personenrechtlich gebunden. Es handelt sich hier um ganz individuelle Gesellschaftsverhältnisse. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die oHG rechtliche Selbständigkeit besitzt. § 124 HGB entspringt reinen Zweckmäßigkeitserwägungen, die an dem Wesen der oHG als Individualgesellschaft nichts ändern. Wie sehr bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts das personenrechtliche Moment in den Vordergrund tritt, ergibt sich aus § 706 Abs. 3 BGB, der ausdrücklich die Leistung von Diensten als „Beitrag" i. S. des § 705 und § 706 Abs. 1 BGB erwähnt. In der Praxis ist es überwiegend so, daß die Teilhaber einer oHG neben ihrer finanziellen Beteiligung ihre persönlichen Dienste, ihre „persönliche Qualifikation"[26]) der Gesellschaft zur Verfügung stellen. Darin liegt zugleich eine starke Verantwortung verankert. Die Gesellschafter haben eine persönliche Einflußnahme auf die Geschicke ihrer Gesellschaft und sind daher gewillt und verpflichtet, die Verantwortung für die Geschäfte der oHG zu übernehmen. Darnach richtet sich der Umfang ihrer Haftpflicht. Mangels einer im Gesellschaftsvertrag getroffenen besonderen Regelung bestimmt § 722 BGB, daß jeder Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Art und Größe seines Beitrags einen gleichen Anteil am Gewinn und ebenso

26) Goldschmit, die Aktiengesellschaft, Anm. 4 IV zu § 178 Seite 2.

am Verlust zu tragen hat. Bei der oHG gehört es zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen, daß die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern bei keinem der Gesellschafter beschränkt ist § 105 HGB. Ein weiterer Gegensatz zur AG besteht darin, daß die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich haften § 128 HGB. Bei der oHG besteht keinerlei Haftungsgrenze. Erlangen die Gläubiger von der Gesellschaft keine Befriedigung, so können sie sich in voller Höhe ihrer Forderungen an die einzelnen Gesellschafter und deren Privatvermögen halten, ohne befürchten zu müssen, daß ihnen der Grundsatz der beschränkten Haftung entgegengehalten werden kann.

3. Die Haftungsgrundsätze der GmbH.

Wir haben oben in § 4 der Darstellung gesehen, was der Gesetzgeber mit der Einführung der GmbH bezweckt hat. Die AG war ja nur für Großunternehmungen geeignet. Es handelte sich immer um erhebliche Geldbeträge, die aufgebracht werden mußten, was eine große Zahl von Gesellschaftern bedingte. Für kleine Unternehmen stand nur die oHG zur Verfügung, der die „Rechtswohltat" der Haftungsbeschränkung unbekannt war. Die steigende wirtschaftliche Entwicklung unseres Vaterlandes ließ immer mehr das Bedürfnis erstehen, auch für kleinere Unternehmen eine Wirtschaftsform zu schaffen, die zwar möglichst individualistisch ausgestaltet sein, aber doch den Vorzug der Haftungsbeschränkung haben sollte. In der GmbH erstand die „AG des kleinen Mannes". Sie ist nicht etwa eine Abart der AG, sondern ein Mittelding, ein „Kompromiß" zwischen AG und oHG und demzufolge haben auch die Haftungsbestimmungen eine Kompromißnatur aufzuweisen. Wie schon der Name des neuen Gesellschaftstyps sagt, wurde an dem Gedanken der beschränkten Haftung grundsätzlich festgehalten, wobei zu beachten ist, daß Haftung hier den Sinn von Risikobeschränkung, beschränkter Einstandspflicht hat[27]). Dies ergibt sich aus § 13 Abs. 2 GmbH-Ges. Andererseits war man bestrebt, den Charakter einer Individualgesellschaft weitgehendst zu wahren. Eine persönliche Note sollte geschaffen werden, nach Art der oHG sollten die Gesellschafter durch Heranziehung ihrer Person und ihrer Arbeitskraft für das Unternehmen interessiert und mit ihm verkoppelt werden. Dazu dient u. a. auch die Vorschrift des § 15, welche die Veräußerung von Geschäftsanteilen dadurch zu erschweren und möglichst zu verhindern sucht, daß zur Gültigkeit selbst des Verpflichtungsvertrags gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangt wird (§ 15 Abs. 3 und 4). Diese Zugeständnisse an den Charakter einer Individualgesellschaft verlangten auch eine entsprechende Ausgestaltung der Haftungsbestimmungen. Die Haftungsgrenze mußte möglichst weit nach oben verlegt werden. Dies wurde erreicht durch die Vorschriften der §§ 21/24. Im Grundsatz beschränkte Haftung nur mit dem Geschäftsanteil, daneben aber die Möglichkeit, nach Erschöpfung aller anderen Rechtsbehelfe (§§ 21, 22, 23) die Mitgesellschafter zur Deckung von Ausfällen heranzuziehen. Daß diese Regelung dem Grundsatz der beschränkten Haftung nicht zuwiderläuft, wurde

27) Vgl. hierzu die Ausführungen auf Seite 7—8 der Abhandlung.

oben in § 4 dargelegt. Die Haftung eines jeden Gesellschafters ist noch beschränkt, sie kann sehr umfassend sein, aber immer ist sie durch die Ziffer des Stammkapitals fest umrissen und für den einzelnen Gesellschafter übersehbar. Wir sehen also, daß auch hinsichtlich der Haftung der Gesetzgeber es in geschickter Weise verstanden hat, einerseits am Grundsatz der Haftungsbeschränkung festzuhalten, ohne andererseits den Charakter der Individualgesellschaft fallen zu lassen.

4. Überprüfung der übrigen im GmbH-Gesetz vorgesehenen Haftungsmöglichkeiten unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des Grundsatzes der beschränkten Haftung.

Außer den in den §§ 21/24 vorgesehenen Fällen kennt das GmbH-Recht auch noch andere Möglichkeiten, nach denen die Gesellschafter zu weiteren Leistungen verpflichtet werden können. Es handelt sich hier um die sog. Nachschußpflicht, welche in den §§ 26/28 ihre nähere Regelung erfahren hat. Zu beachten ist hier von vornherein, daß Nachschußpflichten nicht kraft Gesetzes vorgesehen sind, also nicht zum Wesen der GmbH gehören, vielmehr ihre Anordnung durch den Gesellschaftsvertrag dem Willen der Gesellschafter überlassen bleibt. Das GmbH-Gesetz kennt drei verschiedene Arten von Nachschußpflichten:

a) die unbegrenzte Nachschußpflicht und unbegrenztes Abandonrecht § 27 Abs. 1.

b) die begrenzte Nachschußpflicht und Fehlen des Abandonrechts § 26 Abs. 3, § 28 Abs. 1.

c) die unbegrenzte Nachschußpflicht und Beschränkung des Abandonrechts auf Einforderung von Nachschüssen über eine bestimmte Höhe hinaus § 27 Abs. 4.

Wie diese Verpflichtungen rechtlich im einzelnen ausgestaltet sind, muß hier unerörtert bleiben, da dies nicht in den Rahmen der Darstellung gehört. Im folgenden soll nur geprüft werden, ob diese Nachschußverpflichtungen geeignet sein können, den Grundsatz der beschränkten Haftung hinfällig zu machen.

Zu a: Werden die Gesellschafter durch Gesellschaftsstatut zu Nachschußleistungen in unbegrenzter Höhe verpflichtet, so ist dies gleichbedeutend mit einer unbegrenzten internen Haftung der Gesellschafter, was im Widerspruch zum Prinzip der beschränkten Haftung stehen würde. Der Gesetzgeber hat daher für diese Fälle das Abandonrecht zur Verfügung gestellt. Durch Preisgabe seines Geschäftsanteils kann jeder Gesellschafter die Haftung auf diesen Geschäftsanteil beschränken und somit einer unbegrenzten Haftung entgehen. Das Preisgaberecht ist daher das „Gegengewicht zur unbeschränkten Nachschußpflicht“ [28]). Formell ist freilich die Nachschußpflicht unbeschränkt, tatsächlich ist sie aber durch die Möglichkeit des Abandons wieder beschränkt geworden. Der Gesellschafter kann sich überhaupt jedem Nachschuß entziehen. Dieses Preisgaberecht ist unabänderlich „mit dem Wesen

28) Staub-Hachenburg a. a. O. Anm. 2 zu § 27 Seite 454.

der GmbH verknüpft und kann daher nicht wegbedungen werden" [29]). Eine derartige Bestimmung wäre nichtig § 134 BGB.

Zu b: Hier ist schon im Gesellschaftsstatut die Höhe des evtl. durch späteren Gesellschafterbeschluß einzufordernden Nachschusses ziffernmäßig bestimmt, zum mindesten muß die Höhe für jeden Gesellschafter errechenbar sein. Dem Grundsatz der beschränkten Haftung widerspricht dies nicht, der Gesellschafter kennt hier genau die Grenze, bis zu der er unter Umständen herangezogen werden kann. Ist die Höhe der Nachschußpflicht nicht errechenbar, so kommt dies einer unbeschränkten Nachschußpflicht gleich. Dann aber besteht kraft Gesetzes das Abandonrecht, so daß schließlich die Haftung doch wieder beschränkt ist.

Zu c: Hier ist die Nachschußpflicht unbegrenzt. Ein Preisgaberecht besteht aber erst, wenn die eingeforderten Beträge eine bestimmte Höhe überschreiten. Diese Höhe muß wiederum ziffernmäßig fest bestimmt oder mindestens bestimmbar sein. Dann aber ist für jeden Gesellschafter die Grenze, bis zu der er das Risiko trägt, erkennbar, die Haftung also begrenzt. „Statutarische Bestimmungen, die zur Umgehung des Gesetzes und zur Ausschließung des Abandonrechtes auch bei unbeschränkter Nachschußpflicht nur eine scheinbare Grenze durch Setzung einer in Wirklichkeit nie zu erreichenden Ziffer einführen, sind unwirksam [30])". In diesem Falle ist unbeschränkte Nachschußpflicht mit unbegrenztem Abandon anzunehmen [31]).

Zu untersuchen ist schließlich noch der Haftungsumfang des § 31. Diese Bestimmung ist eine ausschließliche Gläubigerschutzvorschrift und dient dem Zweck der Erhaltung des Stammkapitals. Bei einer unzuverlässigen Verteilung von Gesellschaftsvermögen haben die Gesellschafter aufzukommen, soweit eine Erstattung vom Empfänger nicht mehr möglich ist. Die übrigen Gesellschafter haften für den zu erstattenden Betrag wie in § 24 nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile. Allerdings besteht gegenüber der Deckungspflicht des § 24 eine ziemlich erhebliche Milderung: die Gesellschafter werden nur insoweit herangezogen, als dies zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist § 31 Abs. 3. Im übrigen ist ihre Haftung auch in diesem Fall beschränkt, maßgebend ist auch hier die Höhe des Stammkapitals. Die Deckungspflicht des § 31 ist durch diese Grenze genau bestimmt. Dies bezieht sich sowohl auf unzulässige Auszahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Gesellschaftsvermögens (§ 30 Abs. 1) wie auch auf unerlaubte Rückzahlung eingezahlter Nachschüsse (§ 30 Abs. 2). § 31 soll eine weitere Garantie zur Erhaltung

---

29) Feine a. a. O. Seite 323: „Da das Preisgaberecht unmittelbar mit dem Wesen der GmbH verknüpft ist, kann es weder durch die Satzung noch durch Vertrag mit einzelnen Gesellschaftern ausgeschlossen oder in irgend einer Weise erschwert oder beschränkt werden."

30) Staub-Hachenburg a. a. O. Anm. 10 zu § 28 Seite 465.

31) Feine a. a. O. Seite 326 IV: „Der Betrag, der die Beschränkung der Nachschußpflicht oder des Abandonrechtes angibt, muß allerdings für alle Gesellschafter fest errechenbar sein und darf sich nicht als unverhältnismäßig hoher Betrag darstellen. Dann wäre in beiden Fällen die Nachschußpflicht in Wirklichkeit eine unbeschränkte und das Abandonrecht notwendig gegeben."

des Stammkapitals darstellen, deshalb ist die Haftungspflicht aus dieser Vorschrift auf die Höhe des zu erhaltenden Stammkapitals beschränkt.

So kommen wir zu dem Ergebnis, daß das GmbH-Recht in allen seinen Bestimmungen am Prinzip der beschränkten Haftung festhält. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Grenze unter Umständen sehr hoch liegen kann. Es genügt, wenn die Haftungsgrenze noch übersehbar und praktisch nicht unerreichbar ist. Dieses Ergebnis ist für die folgenden Erwägungen als richtungsweisend zu beachten.

Zweiter Teil.

Problemstellung und Lösungsversuche.

§ 7: Die Formulierung der Streitfrage.

Nachdem im ersten Teil der Darstellung die Haftungsbestimmungen des GmbH-Rechts in ihren Grundzügen erläutert worden sind, ist jetzt die Möglichkeit gegeben, an die Bearbeitung der zur Entscheidung stehenden Frage zu schreiten: In welchem Umfang haften die Gesellschafter für Fehlbeträge bei verschiedenen Emissionen? Das Problem soll im folgenden formuliert werden.

Voraussetzung ist das Vorhandensein mehrerer Emissionen, d. h. mindestens einmal muß eine Kapitalserhöhung erfolgt sein. Dieselbe vollzieht sich in Form einer Abänderung des Gesellschaftsvertrags, die durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Beschluß der Gesellschafter erfolgen muß, der in der Regel der Mehrheit von drei Vierteilen der abgegebenen Stimmen bedarf § 53. Für die AG bestimmt § 278 Abs. 1 Satz 1 HGB, daß eine Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien nicht vor der vollen Einzahlung des bisherigen Kapitals erfolgen soll. Die Nichterfüllung dieser Voraussetzung berechtigt und verpflichtet den Registerrichter zur Ablehnung der beantragten Eintragung. Allerdings handelt es sich nur um eine Sollvorschrift, was bedeutet, daß eine trotzdem zustande gekommene Eintragung gültig ist. Nichtsdestoweniger stellt diese Vorschrift einen erheblichen Schutz für Gläubiger und Aktionäre dar. Für die GmbH fehlt eine entsprechende Bestimmung, das Stammkapital kann also auch erhöht werden, wenn die ursprünglichen Stammeinlagen — der ersten Emission — gar nicht oder nur zum Teil einbezahlt worden sind. Dann aber erhebt sich die Frage, ob die Übernehmer der neuen Stammeinlagen für etwaige Fehlbeträge der früheren Emissionen haften, m. a. W. ob unter den Begriff der „übrigen Gesellschafter" i. S. des § 24 auch die Emittenten der zweiten und der späteren Emissionen fallen. Ebenso kann auch das Umgekehrte der Fall sein: Die Gründer der GmbH haben ihre Stammeinlagen voll einbezahlt. Hierauf wird die Erhöhung des Stammkapitals beschlossen. Die neuen Stammeinlagen werden von ihren Übernehmern nicht oder nicht voll einbezahlt. Haften jetzt die ursprünglichen Gesellschafter für die Fehlbeträge der zweiten Emission? Ist § 24 auf sie

anwendbar, trotzdem sie bei dieser späteren Emission gar nicht beteiligt sind? Julius v. Gierke formuliert folgendermaßen [32]):

1. Haften die anläßlich einer Kapitalserhöhung neu eintretenden Mitglieder für Reste früherer Stammeinlagen?
2. Haften ursprüngliche Gesellschafter der ersten Emission für Fehlbeträge späterer Stammeinlagen?

Zur Erläuterung diene ein Beispiel, welches ebenfalls Gierkes Lehrbuch entnommen ist [33]):

X und Y gründen eine GmbH, deren Stammkapital 200 000 RM betragen soll. X übernimmt davon 100 000 RM, ebenso Y. Während Y voll bezahlt, leistet X nur 60 000 RM. Später wird durch Gesellschafterbeschluß das Stammkapital auf 300 000 RM. erhöht. Z beteiligt sich mit 100 000 RM und zahlt diesen Betrag in voller Höhe. Einige Zeit später wird der Restbetrag des X von 40 000 RM eingefordert. Es kommt zur Kaduzierung und zur öffentlichen Versteigerung gemäß § 23. Ein Abmangel von 20 000 RM kann nicht gedeckt werden. Wer hat jetzt für diese 20 000 RM aufzukommen? Haftet nur Y als Angehöriger der gleichen Emission oder aber kann auch Z als neu hinzugetretener Gesellschafter herangezogen werden? Die Belastung würde sich im einzelnen dann so verteilen: Im ersten Fall müßte Y den ganzen Betrag begleichen, im zweiten Fall würden Y und Z nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile haften, also 1 : 1, d. h. Y und Z müßten jeder 10 000 RM aufbringen.

Im umgekehrten Fall lautet das Beispiel folgendermaßen:

Das Stammkapital soll wiederum 200 000 RM betragen. X hat seine Einlage in Höhe von 100 000 RM voll geleistet, ebenso Y. Hierauf wird das Kapital auf 400 000 RM erhöht. Z übernimmt 100 000 RM, zahlt davon aber nur 40 000 RM ein. Die restlichen 100 000 RM. werden von V übernommen, der voll einzahlt. Nunmehr wird der Rest des Z in Höhe von 60 000 RM eingefordert. Z zahlt nicht, das Kaduzierungsverfahren schließt mit einem Fehlbetrag von 30 000 RM ab. Wer haftet jetzt? Nur V als Teilnehmer der zweiten Emission oder auch X und Y als die ursprünglichen und an der Kapitalserhöhung nicht unmittelbar beteiligten Gesellschafter?

An Hand dieser Beispiele dürfte die zur Entscheidung stehende Frage hinreichend erläutert sein.

Zu prüfen ist, ob die unter Ziffer 1 und 2 genannten Fragen einheitlich beantwortet werden können, d. h. ob es sich bei beiden um das gleiche zugrunde liegende Problem handelt oder ob sich eine Trennung in der Behandlung empfiehlt. Beide Male handelt es sich um die Auslegung des § 24, es ist also nicht einzusehen, warum die Lösung beider Fragen nicht unter einheitlichen Gesichtspunkten erfolgen könnte. Zu diesem Ergebnis kommt auch das RG [34]), ebenso Feine [35]) und Staub-Hachen-

32) A. a. O. Seite 499.
33) A. a. O. Seite 499.
34) RGZ 93, 251.
35) A. a. O. Seite 335.

burg[36]). Vgl. auch JW 1931, 2969[37]). Im wesentlichen besteht hierüber Einigkeit.

§ 8: Lösungsversuche.

Beim Versuch, die Streitfrage zu lösen, haben sich im wesentlichen drei Meinungsgruppen gebildet. Sie sollen im folgenden unter Angabe ihrer wichtigsten Vertreter genannt werden.

1. Die erste große Gruppe bejaht unterschiedslos die Haftung der Gesellschafter für Fehlbeträge bei verschiedenen Emissionen, sowohl für den Fall, daß alte Stammeinlagen nicht bezahlt worden sind und die neuen Gesellschafter gemäß § 24 einstehen sollen, als auch für den Fall, daß alte Gesellschafter für Fehlbeträge bei späteren Kapitalserhöhungen aufkommen sollen. Dieser Ansicht stimmt fast die gesamte Rechtsprechung zu, so vor allem das RG, ferner etliche Oberlandesgerichte[38]). Auch eine beachtliche Anzahl von Schriftstellern ist auf dieser Seite zu finden[39]).

2. Die gegenteilige Ansicht verneint die Ausdehnung des § 24 bei Kapitalserhöhungen auf neue wie auf alte Gesellschafter. Diese Meinung wird besonders in der Wissenschaft von einer Reihe namhafter Autoren gestützt. Vor allem sind hier zu nennen Feine und Staub-Hachenburg. In der Rechtsprechung konnte der Verfasser an rechtskräftig gewordenen Urteilen nur eine Entscheidung des KG finden[40]).

3. Wie überall beim Widerstreit juristischer Anschauungen findet sich auch hier eine Mittelmeinung, welche sich bemüht, zwischen den Extremen einen Ausgleich zu finden. In der Rechtsprechung hat sie sich nicht durchgesetzt, dagegen ist sie in Wissenschaft und Schrifttum verschiedentlich hervorgetreten[41]).

Im folgenden sollen die wichtigsten Vertreter der einzelnen Meinungsgruppen einer kritischen Betrachtung unterzogen werden.

§ 9: I. Die Haftung wird in beiden Fällen bejaht.

1. Das Reichsgericht in seinen Entscheidungen Bd. 82, 116; 93, 251; 132, 392.

a) Die Stellung des § 24 im Gesetz.

Das RG stellt in den angezogenen Entscheidungen zunächst auf die Stellung des § 24 im Gesetz ab. Wohl seien für die Rechtsverhältnisse bei einer Kapitalserhöhung in erster Linie die Vorschriften des 4. Abschnitts §§ 55 ff maßgebend, während § 24 nach seiner Stellung im 2. Abschnitt des Gesetzes zunächst die durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag geschaffenen Rechtsverhältnisse im Auge habe. Darüber aber bestehe kein

36) A. a. O. Anm. 19 zu § 24 Seite 440.
37) Anm. 3. 1: „Die Frage ist für beide Haftungsfälle gleichheitlich zu entscheiden."
38) RGZ 82, 116; 93, 251; 132, 392. OLGR 14, 365; 40, 196; 37, 5.
39) Scholz, Warneyer-Koppe, Neukamp u. a.
40) Recht 1912 Nr. 3149.
41) Staub, Liebmann, Gierke, Molitor u. a.

Zweifel, daß, soweit die Vorschriften des 4. Abschnitts keine besonderen Bestimmungen über die neuen Stammeinlagen enthalten, die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes ergänzend eingreifen. Dies gelte namentlich für § 24. Für eine beschränkte Anwendung ergebe sich weder aus dem Gesetz noch aus den Vorarbeiten zum Gesetz etwas. (So RG 82, 119 bestätigt durch RG 132, 395.)

Den Ausführungen des RG kann insoweit voll beigepflichtet werden. Es ist ganz selbstverständlich und kann ernstlich auch nie bestritten werden, daß im Fall der Kapitalserhöhung alle an dieser Emission Beteiligten für restlose Aufbringung der von ihnen übernommenen Stammeinlagen aus § 24 verpflichtet sind. Insoweit greift die allgemeine Bestimmung des 2. Abschnitts ergänzend bei der Kapitalserhöhung ein.

b) Altes und zusätzliches Stammkapital als getrennte Vermögensmassen.

Das RG argumentiert weiter: Die Annahme, daß das ursprüngliche Stammkapital und das im Wege der Erhöhung gewonnene zusätzliche Kapital zwei getrennte Vermögensmassen bleiben und eine Verschmelzung nicht eintrete, sei unhaltbar und finde im Gesetz keine Stütze.

M. E. ist dem RG auch darin zuzustimmen. Wenn der Gesetzgeber durch die Bestimmungen der §§ 15 und 55 Abs. 3 eine Verschmelzung der alten und neuen Geschäftsanteile zu einer Einheit verhindern will, so hat dies seinen Grund darin, bei noch nicht voll einbezahlter Stammeinlage den Rückgriff auf die etwaigen Vormänner zu ermöglichen. Bei einer Verschmelzung wäre ein solcher Rückgriff nämlich sehr erschwert, wenn nicht ganz unmöglich gemacht. Das RG führt hier [42]) zutreffend aus, daß die nur zu dem bezeichneten Zweck angeordnete Selbständigkeit der neuen Geschäftsanteile einer Kapitalserhöhung nicht den Schluß rechtfertige, daß durch die Kapitalerhöhung eine von dem bisherigen Stammkapital gesonderte Vermögensmasse geschaffen werde. Die GmbH kann nur ein einheitliches Vermögen haben. Jene andere Ansicht wäre eine juristische Konstruktion, die mit den Bedürfnissen des praktischen Lebens im Widerspruch stehen würde. Eines ist hier aber festzuhalten: Der Gedanke, mit dem das RG liebäugelt, nämlich eine Lösung aus der Stellung eines Paragraphen im Gesetz zu finden, kann zu höchst unangemessenen Ergebnissen führen. Eine reine Zufälligkeit würde hier den Ausschlag geben. Die Stellung einer Vorschrift im Gesetz kann in Verbindung mit anderen begründeten Argumenten verwendet werden, niemals aber darf sie dies allein. Sie kann höchstens zur Unterstützung einer einigermaßen schon unterbauten Ansicht benützt werden. Die Schaffung von Gesetzen, zumal von dem Schwierigkeitsgrad wie das GmbH-Gesetz, ist nicht einfach und auch dem Gesetzgeber ist es unmöglich, allen Eventualitäten Rechnung zu tragen. Dazu dient die Rechtsprechung und die Wissenschaft, deren Aufgabe es ist, sich um neu auftauchende, dem Gesetzgeber noch nicht übersehbar gewesene Probleme anzunehmen und diese im Geist des Gesetzes zu lösen, nicht aber nach einem unter Umständen rein zufälligen Gesichtspunkt. In seiner Entscheidung im 132. Bd. Seite 395 hat das RG dies selbst erkannt, denn es gibt hier zu, daß der Wortlaut

42) RGZ 82, 120.

des Gesetzes und die Stellung einer Bestimmung innerhalb des Gesetzes — somit Erwägungen formeller Art — nicht durchschlagen könnten, wenn zwingende sachliche Gegengründe entgegenstünden.

c) Die Bedeutung des § 55 Abs. 2 Satz 2.

Dem RG ist weiterhin darin beizutreten, daß auch § 55 Abs. 2 Satz 2 nicht zu einer nach Emissionen getrennten Haftung führt. Auch in Schrifttum und Rechtsprechung[43]) ist man sich überwiegend darin einig, daß mit den sonstigen Leistungen in § 55 Abs. 2 nur solche gemeint sind, welche im Gesellschaftsvertrag besonders ausbedungen sind, z. B. die Nachschußpflicht oder etwaige Nebenleistungspflichten (z. B. die Rübenbaupflicht). Es ist nicht erforderlich, zur Gewinnung dieser Ansicht den Entwurf heranzuziehen, denn der Wortlaut des Gesetzes ergibt klar, daß hier nur statutarische Verpflichtungen gemeint sein können. Insoweit kann dem RG nur zugestimmt werden. Wenn es aber weiterhin zu dem Ergebnis kommt, daß die Ausdehnung des § 24 auf Fehlbeträge bei Kapitalserhöhungen aus dem Gesetz sich ergebe und als gesetzliche Verpflichtung nicht nach § 55 Abs. 2 in die Übernahmeurkunde aufgenommen werden brauche, so ist dies ein bedauerlicher Irrtum, da diese Ansicht dem Wesen der GmbH entgegensteht. Das RG führt nämlich in E 82, 122 weiter aus, daß der Zweck des § 24, die unbedingte Sicherung der Gläubiger, für diese allgemeine Haftung spreche. Bei der AG habe das HGB eine Reihe von Schutzvorschriften für den Gläubiger gegeben (Gründerverantwortlichkeit, Publizität usw.). Diese würden bei der GmbH fehlen und es hätte daher im Interesse der Gläubiger eines Ersatzes bedurft. Dieser Ersatz sei durch die §§ 24 und 31 geschaffen worden. Auch diese Erwägung des RG ist nicht zu beanstanden, sie wurde oben (§ 4 der Abhdlg.) auch der vorliegenden Arbeit zugrunde gelegt. § 24 ist dieser Ersatz, aber die weitergehende Folge des RG, daß § 24 auf Kapitalserhöhungen ausgedehnt werden müsse, da diese Ausdehnung im unbedingten Interesse der Gläubiger liege, ist unrichtig. Die Absicht des Gesetzgebers, im GmbH-Recht die Gläubiger weitgehendst zu schützen, ergibt sich aus verschiedenen Bestimmungen des GmbH-Ges. Aber es ist zu beachten, daß der Gläubigerschutz nur insoweit ausgedehnt werden darf, als er nicht den streng durchgeführten Grundsatz der beschränkten Haftung angreift. Diese Erkenntnis hat das RG nicht gehabt, es stellt zu sehr auf die Interessengruppe der Gläubiger ab, hebt ihren Schutz zu stark hervor und kommt deshalb in Konflikt mit den Interessen der Gesellschaftergruppe.

d) Weitere Begründungsversuche, vor allem der Versuch, die erweiterte Haftung aus dem Gesetz abzuleiten.

Das RG zieht zur weiteren Begründung seiner Ansicht die Vorarbeiten zum GmbH-Ges. heran und nennt hierbei vor allem die Ein-

43) Feine a. a. O. Seite 336.
Staub-Hachenburg a. a. O. Seite 440 Anm. 19 zu § 24. RGZ 82, 121: „Wie schon die Fassung dieser Bestimmung ergibt, sind mit den sonstigen Leistungen nur solche gemeint, welche gemäß § 3 Abs. 2 — im Gegensatz zu den gesetzlichen Verpflichtungen der Gesellschafter — im Gesellschaftsvertrag besonders ausbedungen sind."

leitung zur Begründung des Entwurfs, das Gutachten des Ausschusses des deutschen Handelstags, das Gutachten der preußischen Handelskammern und kaufmännischen Korporationen und schließlich noch eine Aussprache in der Reichstagssitzung vom 21. 3. 1892 anläßlich der dritten Beratung des Entwurfs, bei der der Regierungsvertreter auf die Anfrage eines Abgeordneten hin zum Ausdruck gebracht hat, daß der Entwurf des neuen GmbH-Ges. Bestimmungen über die Haftung der Gesellschafter für die Integrität des den Gläubigern zugesicherten Kapitals enthalte, wie sie in dieser Strenge keine andere Gesellschaftsform, bei der die beschränkte Haftung ganz oder teilweise stattfinde, kenne; es haften sämtliche Gesellschafter nicht nur dafür, daß das Stammkapital unverkürzt aufgebracht werde, sondern auch dafür, daß das einmal aufgebrachte Gesellschaftskapital nicht etwa wieder an die Gesellschafter zurückbezahlt werde. An der Richtigkeit dieser Ausführungen ist nicht zu zweifeln, sie haben ihren Niederschlag in den §§ 24 und 31 gefunden. Das RG geht aber weiter und sagt, daß man dem besagten Zweck des § 24 nur dann in vollem Maße gerecht werde, wenn man entsprechend der vorerwähnten Auffassung des Regierungsvertreters die Haftung für Fehlbeträge auf alle Gesellschafter erstrecke und unterschiedslos alte Gesellschafter für Fehlbeträge bei neuen Emissionen und neue Gesellschafter für Fehlbeträge bei alten Emissionen heranziehe. Diese Ausdehnung ist unmöglich. Das RG will aus den oben zitierten Gedanken des Regierungsvertreters etwas herauslesen, was dieser gar nicht gesagt hat. Er hat lediglich zum Ausdruck bringen wollen, daß durch die §§ 24 und 31 für die Gläubiger einer GmbH ein umfassender Interessenschutz geschaffen worden sei, wie er bei anderen Gesellschaften sich nicht finde. Mir scheint, daß die Anfrage des Abgeordneten dem Mißtrauen entsprungen ist, ob nicht durch Wegfall sämtlicher Gründungsschutzbestimmungen die Möglichkeit zu Schwindelgründungen gegeben sei. Darauf sollte die Entgegnung lauten: Nein, die Gläubigerinteressen finden auch hier ihre verdiente Berücksichtigung, durch Einführung starker Haftungsbestimmungen (§§ 24, 31) ist das Fehlen anderer Schutzvorschriften ausgeglichen. Mit keinem Wort ist aber davon die Rede, daß eine Haftung auf Grund des § 24 im Sinn der Streitfrage so weit ausgedehnt werden kann, daß es dem Grundsatz der beschränkten Haftung zuwiderläuft. Ein solcher Sinn kann in die Ausführungen des Regierungsvertreters auch nicht hineininterpretiert werden. Eine Interpretation ist nur dann möglich, wenn ihr Ergebnis dem Sinn der zu interpretierenden Stelle entspricht. Unzulässig ist sie, wenn das Ergebnis dem Grundgedanken nicht mehr entspricht. Es ist nicht anzunehmen, daß der Regierungsvertreter seine Darlegungen so verstanden wissen wollte, wie das RG jetzt meint. Wie schon der Name der Gesellschaft sagt, ist das Prinzip der beschränkten Haftung grundlegend für diesen Gesellschaftstyp. An ihm mußte und wollte auch der Regierungsvertreter festhalten. Denn das Ergebnis, zu dem das RG kommt, steht unzweifelhaft im Gegensatz zum Prinzip der beschränkten Haftung. Wäre dem nicht so, so stünde einer Ausdehnung des § 24 auf den strittigen Fall nichts im Wege, denn darin ist dem RG beizutreten, daß § 24 keine Ausnahmebestimmung, somit einer ausdehnenden Auslegung durchaus fähig ist. § 24 will den „Abschluß der die Sicherung der Gläubiger durch vollständige Einzahlung des Stamm-

kapitals bezweckenden Bestimmungen und damit eine grundlegende Vorschrift des ganzen Gesetzes bilden" [44]).

Im weiteren versucht das RG in E 82, 123 mit wenig stichhaltigen Gründen darzutun, daß das Ergebnis auch den Anforderungen der Billigkeit entspreche. „Es könne nicht zugegeben werden, daß diese Auslegung des § 24 zu unhaltbaren Folgen führe." Wenn nämlich der Übernehmer einer neuen Stammeinlage bereits der Gesellschaft als Gesellschafter angehöre, so werde er in der Regel darüber unterrichtet sein, könne jedenfalls leicht feststellen, inwieweit die alten Stammeinlagen bezahlt seien. Ein der Gesellschaft noch nicht angehörender Übernehmer sei in der Lage, sich bei Gesellschaftern oder den Geschäftsführern über die Einzahlung der alten Stammeinlagen zu erkundigen.

Dieses Argument kann überhaupt nur für die Frage der Haftung neuer Gesellschafter für alte Emissionen Beachtung finden. Das RG gibt hier einen guten Rat, versäumt aber, nähere Angaben zu machen, *wie* sich der Betreffende erkundigen soll und welche Wege ihm dafür zur Verfügung stehen. Eine gesetzliche Pflicht zur Auskunftserteilung besteht für die Gesellschaft keinesfalls. Wer einer GmbH beitreten und sich vorsichtshalber über die geschäftlichen Verhältnisse erkundigen will, ist dem guten Willen der Gesellschaft ausgeliefert. Er kann wohl Einsicht in die Statuten nehmen, damit ist ihm aber noch nicht Genüge getan, denn das Wesentliche — wie es um die Einzahlung der alten Stammeinlagen bestellt ist — geht daraus nicht hervor. Wie sehr das RG die Möglichkeit der Erkundigung überschätzt, zeigt anschaulich Staub-Hachenburg [45]): „Nicht einmal der Gesellschafter hat ein Recht zur Auskunft, geschweige denn ein Dritter, der sich an *der* Kapitalserhöhung beteiligen will!" Aber selbst die Möglichkeit einer Kenntnis früherer Rückstände — so sagt Staub-Hachenburg weiter — reiche nicht aus, um die Haftung des neuen Gesellschafters zu begründen, wenn die Kenntnis nicht gesichert sei. Wenn auch § 55 Abs. 2 nur von Nebenleistungen i. S. des § 3 Abs. 2 spreche, so enthalte diese Stelle doch den Grundgedanken, daß die Kenntnis solcher statutarischen Verpflichtungen allein nicht genüge. Eine Haftung in dem vom RG vertretenen Umfang sei nur gegeben, wenn der neue Gesellschafter sie ausdrücklich nach § 55 Abs. 2 Satz 2 übernommen habe. So sagt auch Feine [46]), daß es zur Begründung *der* Haftung notwendig sei, daß ältere, wenn auch aus den Statuten bekannte Verpflichtungen ausdrücklich übernommen sein müssen. Ein schwacher Trost ist es, wenn das RG darauf hinweist, daß die Möglichkeit einer Täuschung seitens der Gesellschaft hinsichtlich ihrer gewährten Auskunft „immerhin fernliegend [47]) sei, daß in diesem Fall der Gesellschafter Schadensersatzansprüche geltend machen könne. Ob diese Möglichkeit tatsächlich so fernliegend ist, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls genügt ihr Vorhandensein als solches. Die Verweisung auf etwaige

---

44) RGZ 82, 123.
45) A. a. O. Anm. 19 zu § 24 Seite 440.
46) A. a. O. Seite 336.
47) RGZ 82, 123.

Schadensersatzansprüche aber dürfte in den seltensten Fällen praktischen Wert haben, denn wenn eine Gesellschaft den Weg des Betrugs und der Täuschung beschreitet, so deshalb, weil sie infolge schlechter Finanzlage dringend auf neue im Wege einer Kapitalserhöhung zu erlangende Geldbeträge angewiesen ist. In solchen Fällen pflegt aber die finanzielle Lage so schlecht zu sein, daß im Zweifel Schadensersatzansprüche oder dgl. mangels Masse zu keinem Erfolg führen. Mit diesen überaus zweifelhaften Möglichkeiten braucht sich der Gesellschafter nicht abspeisen zu lassen. Eine völlige Verkennung der Tatsachen stellt schließlich der reichsgerichtliche Satz dar: „Ein solcher Übernehmer befindet sich in keiner schlimmeren Lage als der einer oHG Beitretende, der gleichfalls die geschäftliche Vertrauenswürdigkeit seiner künftigen Mitgesellschafter mit Vorsicht prüfen muß[48])." Das RG hat hier anscheinend völlig vergessen, daß zwischen einer oHG und einer GmbH grundlegende Unterschiede bestehen. Hier ist die Haftung beschränkt, dort das Risiko der einzelnen Gesellschafter unbegrenzt. Eine Unterbauung der reichsgerichtlichen Meinung mit solchen Argumenten stellt eine völlige Verkennung der rechtlichen Struktur und Eigenart der GmbH dar und ist daher gänzlich unhaltbar.

Wenn das RG zum Schluß noch auf das österreichische GmbH-Ges. verweist, so ist auch dies nicht geeignet, die reichsgerichtliche Meinung zu bestätigen. Dem § 24 entspricht § 70 Abs. 1 und 2 österr. GmbH-Ges. fast wörtlich. Wie das deutsche Gesetz auch in anderen Bestimmungen dem österr. Gesetz als Vorbild gedient hat, so auch bezüglich der Haftung des § 24, der übernommen wurde mit allen seinen Unklarheiten, die im Zeitpunkt des Erlasses (1906) noch nicht erkannt waren. Das RG hat sich erst im Jahre 1913 mit der strittigen Frage zu beschäftigen gehabt.

Die Auswirkungen der reichsgerichtlichen Ansicht in wirtschaftlicher Beziehung brauchen hier nicht untersucht zu werden, da für die vorliegende Arbeit in erster Linie die rechtlichen Gesichtspunkte maßgebend sind. Doch hat die Entwicklung der GmbH gezeigt, daß selbst die Tatsache, daß auf Grund der höchstrichterlichen Rechtsprechung den Gesellschaftern bei Kapitalserhöhungen das Risiko einer unbegrenzten Haftung auferlegt wird, nicht geeignet war, hemmend auf die Bildung und Fortentwicklung der Gesellschaften einzuwirken. Es ist leider so, daß die meisten GmbH-Gesellschafter sich selbst über den unstrittigen Haftungsumfang des § 24 nicht im klaren sind und daß es ein peinliches Erkennen gibt, wenn der eine oder andere Gesellschafter säumig bleibt und die übrigen für den Rest aufkommen müssen. Mancher würde sich seinen Beitritt zu einer etwas schwach fundierten GmbH vielleicht überlegen, wenn ihm die Tragweite der Haftungsmöglichkeiten bekannt wäre.

e) Die Entscheidung im 93. Bd. S. 251 ff. im einzelnen.

Mit wenigen Worten ist noch auf diese Entscheidung einzugehen. Sie nimmt im wesentlichen auf die Gründe des Urteils im 82. Bd. Bezug und bejaht nochmals auch die in der vorliegenden Arbeit vertretene Auffassung, daß beide Fragen — Haftung alter Gesellschafter für spätere Emissionen

48) RGZ 82, 123.

und Haftung neuer Gesellschafter für frühere Emissionen — Ausfluß eines Problems sind, nämlich der Auslegung des § 24, daß sich somit eine Entscheidung unter einheitlichen Gesichtspunkten rechtfertigen läßt.

RG 93, 252 verweist auf § 31 Abs. 3 und meint, „bei der Mithaftung für die Stammeinlagen nach § 24 liege es nicht anders als bei § 31 Abs. 3. Auch in diesem Falle werde schwerlich jemand daran denken, die Angehörigen der einzelnen Emissionen zu unterscheiden". Diesen Einwand widerlegt Staub-Hachenburg [49]) zutreffend, wenn er — in Übereinstimmung mit Brodmann [50]) — sagt, daß der Zeitpunkt der unzulässigen Auszahlung maßgebend sei für eine Unterscheidung der Angehörigen verschiedener Emissionen, m. a. W. daß eine Unterscheidung nur stattfinden dürfe, wenn die Auszahlung vor der Kapitalserhöhung erfolgt sei. „Auch sei der Entstehungsgrund der Haftung jedesmal ein verschiedener: in § 31 Abs. 3 die rechtswidrige Auszahlung, für die alle zu dieser Zeit an der Gesellschaft Beteiligten einzustehen haben, in § 24 das Versagen eines Mitgesellschafters, mit dem die übrigen gemeinschaftlich die Verpflichtung zur Schaffung eines bestimmten Gesellschaftsvermögens übernommen haben [51])."

Wenn nun das RG den Standpunkt der Revision, daß nur diejenigen Gesellschafter haften, die der Kapitalserhöhung zugestimmt haben, als unrichtig ablehnt, so ist dies im Ergebnis richtig, nicht aber in der Begründung. Einmal geht das RG von der falschen Voraussetzung aus, daß an einer Kapitalserhöhung mit Rücksicht auf die Folgen des § 24 alle bisherigen Gesellschafter beteiligt seien. Sodann ist die Ansicht des RG zu beanstanden, daß § 53 Abs. 3 gar nicht Platz greifen könne, weil für dessen Anwendung wesentlich sei, daß der Kapitalerhöhungsbeschluß eine Vermehrung der Pflichten zum Inhalt haben müsse. Es genüge nicht, wenn er inhaltlich auf etwas anderes gerichtet sei und höhere Pflichten nur mit mehr oder weniger großer Wahrscheinlichkeit nach sich ziehe. Diese Ausführungen sind sehr bedenklich und haben im Schrifttum lebhaften Widerspruch gefunden. So weist Feine [52]) darauf hin, daß die Auffassung des RG sowohl eine Verkennung der Bedeutung der Stimmabgabe wie des Mehrheitsbeschlusses enthalte. Es gehört zum Wesen eines Mehrheitsbeschlusses, daß er die Minderheit bindet. Soll er nur die zustimmenden Mitglieder erfassen und verpflichten, so ist es kein „Mehrheitsbeschluß", sondern nur der Beschluß einer Mehrheit von Menschen, gemessen an der Vielzahl aller Menschen, der rechtlich als ein einstimmig zustande gekommener Beschluß aufgefaßt werden muß und alle anderen, die an der Beschlußfassung nicht beteiligt waren, in keiner Weise bindet. Ein Mehrheitsbeschluß im engeren Sinn setzt immer eine beschränkte Anzahl Abstimmender voraus mit der Maßgabe, daß der Wille der Mehrheit der widerstrebenden Minderheit aufoktroyiert wird und die letztere sich zu fügen hat.

Auch Feines Hinweis, daß Zustimmung zur Kapitalserhöhung nicht gleichbedeutend sei mit Zustimmung zu persönlicher Mehrbelastung [53]),

49) A. a. O. Anm. 18 zu § 24 Seite 439.
50) A. a. O. § 24 Ziffer 3 d Seite 109.
51) Staub-Hachenburg a. a. O. Anm. 18 zu § 24 Seite 440.
52) A. a. O. Seite 335/36.
53) A. a. O. Seite 336.

verdient Zustimmung. Es ist sehr wohl denkbar, daß ein Gesellschafter an sich durchaus mit einer Kapitalserhöhung einverstanden ist. Dann ist noch lange nicht gesagt, daß er auch bereit ist, für vielleicht nicht unbedeutende Fehlbeträge der späteren Emission eine Haftung zu übernehmen. Aus dem Gesetz aber ergibt sich eine solche Haftung nicht, wenn sie eintreten soll, so ist es eben erforderlich, daß „§ 53 Abs. 3 Genüge geleistet wird und der alte Gesellschafter die Deckungspflicht auch für die Kapitalserhöhung unzweideutig übernimmt" [54]).

Warum das RG verlangt, daß zur Anwendung des § 53 Abs. 3 eine unmittelbare Vermehrung der Pflichten erforderlich sei und die Wahrscheinlichkeit bzw. Möglichkeit, daß diese Belastung erst in Zukunft eintritt, nicht ausreichen soll, ist nicht ersichtlich. Das RG läßt eine Begründung hierzu vermissen. Und wenn es schließlich sagt, der Kapitalerhöhungsbeschluß habe seinem Inhalt nach mit den Verpflichtungen der bisherigen Gesellschafter nichts zu tun [55]), sich in diesem Punkte also auf die Seite Feines stellt, so ist es ein innerer Widerspruch, wenn im Ergebnis der alte Gesellschafter doch für Fehlbeträge haften soll. Hier sagt auch Staub-Hachenburg richtig, daß wenn schon der Kapitalerhöhungsbeschluß mit den Verpflichtungen der bisherigen Gesellschafter nichts zu tun habe, dieser dann notwendigerweise auch keine Vermehrung dieser Verpflichtungen nach sich ziehen könne [56]).

Wir sehen: Auch in E 93, 251 hat das RG für den Fall, daß alte Gesellschafter für spätere Fehlbeträge aufkommen sollen, keine überzeugende Begründung gefunden.

f) Die Entscheidung im 132. Bd. S. 392 ff. im einzelnen.

Hier beschäftigt sich das RG nochmals mit dem Problem. Zur Debatte stand hier die Frage, ob die neuen Gesellschafter für Fehlbeträge alter Stammeinlagen haften. Das RG wiederholt im wesentlichen die schon bekannten Ansichten. Die Entscheidung ist auch in der JW 1931, 2969 abgedruckt und dort von Friedrich Goldschmit eingehend kommentiert. Da das RG sich hier nochmals im einzelnen mit dem Problem auseinandersetzt, ist es von Interesse, auf die Ausführungen teilweise einzugehen.

Bezüglich der Anwendung des § 53 Abs. 3 haben wir gesehen, daß das RG und die hauptsächlichsten Vertreter der Gegenmeinung sich im Ergebnis einig sind, nur eine verschiedene Begründung dafür finden. Auch Goldschmit befaßt sich mit dieser Frage. Er ist Anhänger des RG und ergänzt die reichsgerichtliche Beweisführung damit, daß er sagt, der Beschluß, der erst durch Hinzutreten von Ereignissen, die mit seinem Inhalt nichts zu tun haben, Mehrleistungen nach sich ziehe, sei kein die Leistungspflicht erhöhender Beschluß. Nicht daß die Pflichtenvermehrung in mehr oder weniger weiter Ferne liege, sei der springende Punkt, sondern daß ein neues Tatbestandsmoment, das gar nicht Gegenstand der Beschlußfassung sein könne, in die Erscheinung treten müsse, um die Deckungspflicht auszulösen. Diese Argumentation muß abgelehnt werden, weil sie zu konstruktiv und zu formalistisch ist. Gerade bei solch wesentlichen Problemen darf der Lebens-

54) Feine a. a. O. Seite 336.
55) RGZ 93, 253.
56) A. a. O. Anm. 18 zu § 24, Seite 439.

zusammenhang, der Einklang zwischen Gesetz und Leben nicht zerrissen werden. Ob ein neues Tatbestandsmoment in die Erscheinung treten muß, welches juristisch der Beschlußfassung nicht unterliegt, ändert nichts an der Tatsache, daß es sich wirtschaftlich um eine nicht unerhebliche Belastung der einzelnen Gesellschafter handelt. Im übrigen geht auch Goldschmit von der oben als unrichtig erkannten Voraussetzung aus, daß die Ausdehnung des § 24 aus dem Gesetz sich herleiten lasse.

Des weiteren wird auf die Stellung des § 24 im Aufbau des Gesetzes hingewiesen. Demzufolge seien die übrigen deckungspflichtigen Gesellschafter alle Gesellschafter. Das Gegenteil hätte eindeutig ausgesprochen werden müssen. Hierzu möchte ich mit den Vertretern der Gegenmeinung sagen: Eine Ausdehnung des § 24 würde für die Betroffenen eine so einschneidende Maßnahme darstellen, daß sie — wäre sie vom Gesetzgeber gewollt und vorgesehen gewesen — im Gesetz ihren Niederschlag hätte finden müssen. Man kann also die Goldschmitsche Ansicht mit ihren eigenen Waffen schlagen.

Schließlich wird noch der Vorwurf erhoben, die Gegenmeinung verkenne den Begriff der „beschränkten Haftung". Ganz zu Unrecht, denn daß der Begriff „Haftung" nur das Außenverhältnis trifft und nie das Innenverhältnis, daß deshalb auch die Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" ungenau ist, hat die Gegenseite klar erkannt. Weitere Erörterungen hierüber erübrigen sich, da diese Frage an anderer Stelle [57]) die gebührende Beachtung gefunden hat.

Zusammenfassend sagt Goldschmit: Das RG verdient volle Zustimmung. Sie wird gestützt durch den Wortlaut des Gesetzes, durch wirtschaftliche Erwägungen und führt zu einem brauchbaren Ergebnis. Dazu möchte ich sagen: Der Wortlaut des Gesetzes ist allein nicht ausschlaggebend, der erkennbare Wille des Gesetzgebers ist gerade das Gegenteil, wirtschaftliche Erwägungen sprechen eher dagegen als dafür und das Ergebnis ist keineswegs brauchbar, da es die Gesellschafter benachteiligt und im Widerspruch zum Gesetz steht. Der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist daher die Zustimmung zu versagen.

2. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Auch in der Rechtsprechung der OLG finden sich einige Entscheidungen, die sich mit dem streitigen Problem abzugeben hatten. Wesentlich neue Gesichtspunkte konnte der Verfasser nicht erkennen, es sind meist dieselben, mit denen sich das RG in den zitierten Entscheidungen auseinandergesetzt hat. Die OLG kommen auch zu demselben Ergebnis wie das RG: Bejahung der Haftung in beiden Fällen.

Die älteste Entscheidung stammt aus dem Jahre 1906 vom OLG Karlsruhe [58]). Die in RG 82, 116 wiederkehrenden Argumente finden sich schon hier: Wortlaut, § 24 als Ersatz für die fehlenden Gründungsgarantien. Die Entscheidung vermag nicht zu überzeugen, sie ist zu oberflächlich und versäumt es, auf die dem Problem zugrunde liegenden Gedanken einzugehen. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß infolge einseitiger Be-

57) Vorbemerkung zu § 3 der Abhandlg., Seite 7—8.
58) OLGR 14, 365.

trachtungsweise die Gläubigerinteressen ungerechtfertigterweise in den Vordergrund geschoben werden.

Auch das OLG Dresden verweist in seinem Urteil vom 26. Nov. 1917[59]) auf die Ausführungen des RG in E 82, 116 und sieht davon ab, zu den Fragen selbst Stellung zu nehmen. Soweit es aber doch darauf eingeht, kann es keine neuen Gesichtspunkte anführen. Es stellt auf den Zweck des § 24 ab, welcher an Hand der Begründung des Entwurfs I Seite 40[60]) näher, aber leider wiederum einseitig dargelegt wird. Für den Fall, daß ein alter Gesellschafter für spätere Emissionen aufkommen soll, empfiehlt das OLG die Anwendung des § 53 Abs. 3. Einer Entscheidung geht es aber auch hier aus dem Weg mit dem Bemerken, daß es derselben nicht bedürfe, weil der vorliegende Fall anders gelagert sei. Man fühlt, das OLG hat die Schwierigkeit der im Zusammenhang mit der von ihm zu treffenden Entscheidung stehenden Fragen erkannt und ist froh, daß das RG in gleicher Angelegenheit schon vor ihm entschieden hat, so daß es sich mit einem Hinweis auf dieses reichsgerichtliche Urteil begnügen kann.

Eine weitere Entscheidung hat das OLG Köln am 24. Oktober 1917 erlassen[61]). Es handelt sich hier um die Frage, ob alte Gesellschafter für Ausfälle bei Kapitalserhöhungen haften. Das OLG Köln bejaht mit der üblichen reichsgerichtlichen Begründung, ohne in das Kernproblem näher einzudringen. Es meint, daß die Gesellschafter, soweit sie durch den Gesellschaftsvertrag nicht gebunden seien, es in der Hand hätten, bei Kapitalserhöhungen Bestimmungen über die Zulassung neuer Gesellschafter behufs Übernahme der neuen Geschäftsanteile zu treffen und es deshalb nicht unbillig und nicht außerhalb des Wesens der GmbH angesehen werden könne, wenn sie dann nicht nur für Ausfälle des ursprünglichen Stammkapitals, sondern auch für Ausfälle bei den neuen Anteilen haften. Ihre Haftung sei nicht größer als wenn sie von vornherein das erhöhte Stammkapital im Verein mit den neuen Gesellschaftern aufzubringen beschlossen hätten. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, wiel sie praktisch zu unannehmbaren Resulaten führen würde. Der Gesellschafter müßte ein unübersehbares Risiko auf sich nehmen, denn jeder Mehrheitsbeschluß, durch den er überstimmt würde, könnte seine Haftung ad infinitum ausdehnen, ohne daß er nur das geringste zu seinem Schutz dagegen unternehmen könnte. Die Tatsache, daß bei der Erhöhung der Wille der Mehrheit die Minderheit bindet und weiter belastet, erkennt auch das OLG Köln. Doch meint es, daß dies bei allen Mehrheitsbeschlüssen der Fall sei und daß dagegen ein Schutz nur durch besondere Bestimmungen im Gesellschaftsvertrage gewährt werden könne. Im übrigen lehnt das OLG eine Anwendung des § 53 ab mit derselben Begründung wie das RG: da es sich bei der Haftung aus § 24 um eine kraft Gesetzes bestehende Pflicht handle, könne § 53 Abs. 3 nicht Platz greifen, da er sich nur auf statutarische Verpflichtungen beziehe. Daß dies im Ergebnis zwar richtig, in der Begründung aber falsch ist, wurde schon oben gezeigt.

---

59) OLGR 40, 196 und Seuff.Arch. 73 Seite 202.
60) Abgedruckt bei Crüger-Crecelius a. a. O. Seite 50, vgl. Fußnote 21.
61) OLGR 37, 5 und LZ 1918, 227 Nr. 8.

Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 53 Abs. 3 im Falle, daß alte Gesellschafter für Fehlbeträge späterer Emissionen nur haften sollen, wenn sie der Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen zugestimmt haben, hat das LG Dresden in der Entscheidung vom 17. November 1917 [62]) einen wesentlichen Beitrag geliefert. Die uneingeschränkte Ausdehnung des § 24 wird bejaht. Darauf komme nichts an, ob ein Gesellschafter dem Kapitalerhöhungsbeschluß zugestimmt habe oder nicht, da ein solcher nach § 53 Abs. 2 nur einer Mehrheit von $^3/_4$ der abgegebenen Stimmen bedürfe. Auf § 53 Abs. 3 könne er sich nicht berufen, denn die in § 24 verfügte Haftung gehöre zu den kraft Gesetzes auferlegten Verpflichtungen. § 53 Abs. 3 aber habe nur solche Leistungen im Auge, welche gemäß § 3 Abs. 2 im Gesellschaftsvertrage ausbedungen seien. Die vom OLG Köln vertretene Auffassung wird nochmals klar wiederholt. Der Berichterstatter dieser Entscheidung des LG Dresden, Bondi, nimmt selbst keine Stellung dazu, sondern begnügt sich mit der Feststellung, daß das Ergebnis bedenklich sei. Ich habe dem nichts mehr anzufügen, sondern verweise auf meine oben gemachten Ausführungen.

Bejahend hinsichtlich der Frage, ob neue Gesellschafter für alte Fehlbeträge haften, ohne neue Begründung das Kammergericht im Recht 1913, 1659.

3. Das Schrifttum.

Die reichsgerichtliche Auffassung hat auch im Schrifttum Zustimmung gefunden. Zu nennen sind Crüger-Crecelius [63]), Warneyer-Koppe [64]) und Scholz [65]).

Crüger-Crecelius schließt sich dem RG an.

Warneyer-Koppe beschränkt sich ohne eigene Stellungnahme auf kurzes Zitieren der reichsgerichtlichen und oberlandesgerichtlichen Entscheidungen. Im Ergebnis wie das RG auch Neukamp-Becker [66]).

Scholz gibt eine Zusammenstellung der bedeutendsten Vertreter der einzelnen Meinungsgruppen. Selbst nimmt er nur mit wenigen Worten Stellung: Er gibt zu, daß die Ansicht des RG unbillig und die Entwicklung der GmbH zu gefährden geeignet sei und daß demzufolge ein anderes Ergebnis wünschenswert sei. Allein § 24 führe zu diesem Ergebnis, das auch der Haftung aus § 31 Abs. 3 entspreche [67]). Hierbei läßt Scholz aber außer Acht, daß § 31 Abs. 3 auf einem ganz anderen Rechtsgrund wie § 24 beruht. Fatalistisch glaubt er feststellen zu müssen: „dura lex, sed lex [67]). Zutreffend führt er aus, daß § 53 Abs. 3 nicht passe, weil der Kapitalerhöhungsbeschluß inhaltlich keine Vermehrung der den bisherigen

62) LZ 1918, 146 besprochen von Bondi.
63) A. a. O. Anm. 1 zu § 24.
64) A. a. O. zu § 24.
65) A. a. O. § 24 Anm. III, 3.
66) A. a. O. Anm. 2 b ee zu § 55 Seite 324: „Das Gesetz bietet für eine derartige Unterscheidung, die auch zu großen praktischen Unzuträglichkeiten führen würde, keinen Anhalt."
67) A. a. O. Anm. III, 3 zu § 24 Seite 291.

Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen enthalte [67]). § 55 Abs. 2 Satz 2 treffe deshalb nicht zu, weil hier nicht an gesetzliche Haftung, sondern nur an vertragliche Sonderleistungen nach § 3 Abs. 2 gedacht sei [67]).

So ist festzustellen, daß fast die gesamte Rechtsprechung und ein Teil des Schrifttums die ausdehnende Anwendung des § 24, nämlich die Bejahung der Haftung der GmbH-Gesellschafter bei verschiedenen Emissionen — und zwar in beiden Fällen — befürwortet. Ein solches Ergebnis, das unzweifelhaft vom Gesetzgeber nicht gewollt sein konnte, ist nur möglich, wenn man wie die angeführten Vertreter den Gedanken des Gläubigerschutzes so weit ausbaut, daß dadurch schließlich der Grundsatz der beschränkten Haftung nur noch auf dem Papier steht und im Firmennamen der Gesellschaft sich findet, praktisch aber illusorisch geworden ist. Im Schrifttum stoßen wir auf etliche Stimmen, die zwar die Folgen dieser übertriebenen Haftung erkennen, sich aber trotzdem nicht dazu verstehen können, die Haftung in beiden Fällen zu verneinen und deshalb versuchen, eine Entscheidung zu finden, die wenigstens die schlimmsten Härten beseitigt.

Diesen Mittelweg einer kritischen Betrachtung zu unterziehen, ist in Anbetracht der Vollständigkeit der Darstellung geboten.

§ 10: II. Die Mittelmeinungen.

1. Einer der ältesten Vertreter dieser Mittelmeinung ist Staub [68]). Hinsichtlich der Frage, ob neue Gesellschafter für alte Fehlbeträge haften, führt er aus:

Handle es sich bei dem Übernehmer um einen Nichtgesellschafter, so müsse die Übernahmeerklärung auch sonstige Leistungen enthalten, zu welchen der Beitretende nach dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet werden solle. Wenn also der Beitretende nach dem Gesellschaftsvertrag Leistungen gemäß § 3 Abs. 2 übernehme, so müsse dies in der Übernahmeerklärung enthalten sein. Ebenso, wenn die bisherigen Geschäftsanteile noch nicht voll einbezahlt seien. In der Kapitalserhöhung liege die Übernahme weiterer Verpflichtungen außer der Kapitaleinlage und deshalb müsse die Übernahme des Geschäftsanteils diese Verpflichtung enthalten [69]). In einem solchen Falle müsse die Übernahmeerklärung den in § 55 Abs. 2 Satz 2 enthaltenen weiteren Inhalt haben [70]). Diese erweiterte Übernahmeerklärung sei allerdings nur erforderlich, wenn ein Nichtgesellschafter eine neue Stammeinlage übernehme. Von einem bisherigen Gesellschafter werde angenommen, daß er die Verpflichtungen kenne, die nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags einem Gesellschafter obliegen [71]).

Diese Ansicht ist nicht folgerichtig. Einmal entscheidet sich Staub unzweideutig dafür, daß die erweiterte Haftung aus § 24, also kraft Gesetzes, eintrete. Dann aber ist nicht zu verstehen, warum er die Haftung in die Übernahmeerklärung nach § 55 Abs. 2 aufgenommen wissen will, wo

68) Kommentar zum GmbH-Ges. 1. Aufl. 1903, Anm. 7 zu § 24 und Anm. 4, 5, 17 zu § 55.
69) Staub a. a. O. Anm. 17 zu § 55 Seite 329.
70) Staub a. a. O. Anm. 4 zu § 55 Seite 326.
71) Staub a. a. O. Anm. 17 zu § 55 Seite 329/30.

doch besagte Gesetzesstelle eindeutig von statutarischen Leistungen redet. Wenn die Haftung kraft Gesetzes eintreten soll, so erübrigt sich die Aufnahme in die Übernahmeerklärung.

Hinsichtlich der Frage, ob alte Gesellschafter für spätere Emissionen aufzukommen haben, meint Staub: § 53 Abs. 3 lasse sich im allgemeinen nicht anwenden. Denn durch Schaffung neuer Mitgliedschaften könnten im allgemeinen den bisherigen Gesellschaftern neue oder weitere Leistungsverpflichtungen nicht erwachsen [72]). Hier zeigt sich die von Feine vertretene Ansicht, daß Zustimmung zu einer Kapitalerhöhung nicht gleichbedeutend ist mit Zustimmung zu einer Mehrbelastung [73]). Staub argumentiert aber nicht so, sondern sagt weiter: in einem Fall könnten weitere Leistungsverpflichtungen entstehen, nämlich wenn die neuen Stammeinlagen nicht voll eingezahlt würden. In diesem Fall trete die Haftung aus § 24 ein, also wiederum ex lege, die Leistungspflicht werde vermehrt und § 53 Abs. 3 finde Anwendung [74]).

Obwohl § 53 Abs. 3 nur von „nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen" spricht, erklärt ihn Staub auch auf kraft Gesetzes bestehende Leistungspflichten für anwendbar. Die hierfür gegebene Begründung ist in anbetracht der Tatsache, daß die genannte Ansicht im Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes steht, ungenügend. Staub sagt nur: „Auch dann liegen die Leistungspflichten nach Lage des Gesellschaftsvertrags auf Grund des so wie geschehen geschlossenen Gesellschaftsvertrags dem Gesellschafter ob [75])." Mit diesem Satz läßt sich wenig anfangen. Eine bessere Begründung findet sich hierzu bei Staub-Hachenburg [76]). Auf sie verweist auch Cantor [77]) und folgert, von seinem Standpunkt aus gesehen richtig, daß wegen der Möglichkeit der nicht erfolgten, wohl aber beschlossenen Volleinzahlung einer Kapitalserhöhung jede Kapitalserhöhung der Zustimmung aller Gesellschafter bedürfe. Daß der Vermehrung bestehender Leistungspflichten die Begründung neuer gleichsteht, kann nicht bestritten werden. Staub-Hachenburg sagt nun weiter, daß „als Neubegründung einer Leistungspflicht auch die Vermehrung der gesetzlich den Gesellschaftern obliegenden Leistungspflichten erscheine" [78]). Offenbar meint er dies deshalb, weil die anläßlich einer Kapitalserhöhung eintretende Vermehrung gesetzlicher Leistungspflichten ihrerseits wieder auf einen Kapitalerhöhungsbeschluß, d. h. auf eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags zurückzuführen ist, m. a. W. daß die Vermehrung gesetzlicher Pflichten auf vertraglichen Abmachungen beruht. Letzteres kann zu Recht vertreten werden. Ich möchte mich jedoch der genannten Ansicht nicht anschließen in Anbetracht des ganz klar entgegenstehenden Wortlauts des § 53 Abs. 3, sondern möchte dessen Anwendbarkeit auf statutarische Leistungen (wie auch § 55 Abs. 2) be-

72) Staub a. a. O. Anm. 5 zu § 55 Seite 326.
73) Feine a. a. O. Seite 336.
74) Staub a. a. O. Anm. 5 zu § 55 Seite 326/27.
75) Staub a. a. O. Anm. 16 zu § 53 Seite 316.
76) A. a. O. Anm. 16 a zu § 53 Seite 218 (Band II).
77) In LZ 1914, 1877.
78) A. a. O. Anm. 16 a zu § 53 Seite 218 und Recht 1918, 1600.

schränken [79]). Im übrigen kann von der Erörterung dieser Frage abgesehen werden, da das Kriterium für die Lösung der zur Entscheidung stehenden Streitfrage auf einer anderen Ebene gelegen ist. Maßgebend ist, ob die erweiterte Haftung aus § 24 abgeleitet werden kann und dann auf Gesetz beruht oder ob dieselbe nur statutarisch festgelegt werden kann. Entscheidet man sich allerdings wie Staub für das erstere, so muß man dann m. E. weitergehen und § 53 Abs. 3 ganz aus dem Spiel lassen, denn was einmal ex lege schon gegeben ist, bedarf keiner besonderen Festsetzung mehr.

2. Ähnlich argumentiert Liebmann [80]). Auch er bekennt sich zu der Ansicht, daß die erweiterte Haftung der Gesellschafter aus § 24 unmittelbar abzuleiten sei, also auf Gesetz beruhe. Dies ergibt sich aus Ziffer 8 zu § 53 des Kommentars, wo davon die Rede ist, daß eine Kapitalserhöhung mittelbar eine Ausfallhaftung nach § 24 auch für die alten Gesellschafter ins Leben rufen könne. Bezüglich der Haftung der alten Gesellschafter verlangt Liebmann jedoch die Anwendung des § 53 Abs. 3 und verneint die Haftbarkeit bei den Gesellschaftern, welche der Kapitalserhöhung nicht zugestimmt haben, denn sie könnten gegen ihren Willen nicht zu weiteren Leistungen verpflichtet werden. Auch dürfe § 24 nicht so weit ausgedehnt werden, daß er eine unbestimmte und unbegrenzte Haftbarkeit für alle Zukunft gegen den Willen des sich auf bestimmter Grundlage Verpflichtenden festsetze [81]). Bei dieser Meinung ist stillschweigend die Anwendbarkeit des § 53 Abs. 3 auch auf gesetzliche Leistungsverpflichtungen zugrunde gelegt. Liebmann hält dies wohl für selbstverständlich, da nähere Begründung fehlt. Daß es bezweifelt werden kann, haben wir oben unter Ziffer 1 gesehen. Liebmann macht also die Tatsache der Zustimmung bzw. die Ablehnung der Kapitalserhöhung zum Kriterium der Frage. Insoweit ist er mit Staub einig. Anders entscheidet er die Frage der Haftung neuer Gesellschafter, denn in Ziffer 9 zu § 55 sagt er ausdrücklich, daß zu den Nebenleistungen im Sinn des § 3 Abs. 2 die Haftung des neu eintretenden Gesellschafters aus § 24 nicht gehöre, da dieselbe unabhängig vom Willen des Gesellschafters ex lege eintrete und daher keiner besonderen Beurkundung bedürfe. Die Haftbarkeit hält er im übrigen deshalb für unbedenklich, weil sich die neuen Gesellschafter willentlich in Kenntnis oder verschuldeter Unkenntnis der fehlenden Beträge des Stammkapitals der Erhöhung anschließen würden [82]), m. a. W. die Möglichkeit einer ausreichenden und richtigen Auskunft über die Finanzlage der Gesellschaft wird bejaht.

Auch hierzu einige kurze Worte der Kritik. Selbst wenn man sich zu der Auffassung bekennen sollte, daß die erweiterte Haftbarkeit aus § 24 abzuleiten sei, wäre die Liebmannsche Ansicht nicht bedenkenfrei. So macht vor

79) So auch Klausing in der Einleitung zum GmbH-Ges. Seite 24. Hier ist als Inhalt des § 53 Abs. 3 die „Vermehrung der den Gesellschaftern statutarisch obliegenden Leistungen durch satzungsändernden Beschluß" genannt.

80) Liebmann-Saenger, Kommentar zum GmbH-Ges. 7. Aufl. 1927.

81) A. a. O. § 24 Ziffer 5.

82) A. a. O. § 24 Ziffer 5.

allem Feine darauf aufmerksam, daß es unrichtig ist, in der Zustimmung zur Kapitalserhöhung zugleich eine Zustimmung zur persönlichen Mehrbelastung des einzelnen Gesellschafters zu sehen [83]). Dem ist durchaus beizutreten. Es ist sehr wohl denkbar, daß ein Gesellschafter gegen eine Kapitalserhöhung nichts einzuwenden hat, ja sogar dieselbe gerne sieht, weil er sich einen Aufschwung des Unternehmens und damit zugleich eine Besserstellung seiner eigenen Person erhofft, daß er aber andererseits eine erweiterte Haftbarkeit, somit eine wenn auch nur eventuell eintretende Mehrbelastung nicht übernehmen will, ja vielleicht gar nicht dazu in der Lage ist. Außerdem ist aber in der Staub-Liebmannschen Ansicht der Fehler enthalten, daß sie eine Verkennung des Wesens des Mehrheitsbeschlusses enthält. Im einzelnen ist dies oben an anderer Stelle dargelegt [84]). Liebmann erklärt in Ziffer 9 zu § 53 deutlich, daß nur der zustimmende Gesellschafter gebunden ist, d. h. haftet, daß der Beschluß dem ablehnenden Gesellschafter gegenüber aber unwirksam ist. Der Kapitalerhöhungsbeschluß bedarf nach § 53 Abs. 2 der $^3/_4$-Mehrheit, die Mehrheit bindet die Minderheit, und es ist nicht angängig, hinsichtlich der Haftungsfolgerungen die zustimmenden und die ablehnenden Gesellschafter getrennt zu behandeln.

Mit Staub und Liebmann haben wir die wichtigsten Vertreter der Mittelmeinung kennengelernt. Daneben finden sich auch noch andere Stimmen, die ähnlich argumentieren. Auf sie einzugehen, ist nicht erforderlich, da sie keine neuen Gedanken enthalten, sondern mit etwas anderen Worten so ziemlich das gleiche sagen wie Staub und Liebmann. Ausführungen des letzteren finden sich auch im ZHR 75, 539 und 77, 559. Auf sie wird verwiesen.

Unter den Lehrbüchern ist Gierke zu nennen. Er bejaht die Haftung der Neueintretenden, da sich diese nach vorhandenen Resten hätten erkundigen müssen und daher im Ernstfall nicht unverschuldet zur Deckung herangezogen werden würden. Die volle Bejahung der Haftungspflicht der alten Gesellschafter führe jedoch zu unhaltbaren Konsequenzen, die gegen den Sinn des ganzen Gesetzes verstoßen würden. Daher müsse man unter entsprechender Anwendung des § 53 Abs. 3 alte Gesellschafter nur haften lassen, wenn sie der Kapitalserhöhung zugestimmt haben [85]). Hinsichtlich der Kritik verweise ich hier auf das bei Liebmann oben Seite 35 Gesagte.

§ 11: III. Die Haftung wird in beiden Fällen verneint.

Nachdem wir unter I voll bejahende, unter II teils bejahende, teils verneinende Meinungen kritisch betrachtet haben und auf Grund dieser Überprüfung sämtliche Ansichten als nicht interessengemäß und dem Sinn und Zweck des GmbH-Ges. entsprechend ablehnen mußten, ergibt sich die richtige Ansicht von selbst: Die Haftung wird in beiden Fällen verneint, jeder Gesellschafter haftet nur für solche Fehlbeträge, die bei Emissionen entstanden sind, von denen er selbst einen Anteil übernommen hat.

83) Feine a. a. O. Seite 336.
84) § 9e der Abhdlg.
85) Gierke a. a. O. Seite 499/500.

Die Begründung für die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich mittelbar schon aus dem bisher Gesagten, soll aber hier in ihren hervorragendsten Punkten nochmals genannt werden.

1. Der Gesichtspunkt der beschränkten Haftung.

Grundgedanke des GmbH-Ges. ist das Prinzip der beschränkten Haftung. Davon macht § 24 in seinem normalen Anwendungsfall keine Ausnahme. Der Gesellschafter, sei es, daß er als Gründer beteiligt ist, sei es, daß er anläßlich einer späteren Kapitalserhöhung einen neuen Anteil übernimmt, weiß genau, bis zu welcher Höchstgrenze er möglicherweise herangezogen werden kann. Diese Grenze ist durch den Betrag des Stammkapitals bestimmt. Weiß der Gesellschafter diese Grenze nicht, so ist es seine Schuld, die ihn vor der Deckungspflicht nicht bewahren kann. Zugegeben, daß die Grenze sehr hoch liegen kann, ändert dies nichts an der Tatsache, daß die Haftung noch beschränkt ist, denn sie ist ziffernmäßig festgelegt. Unbeschränkt wird die Haftung erst dann, wenn ihr eine rechnerische Grenze nicht mehr gezogen ist, der Verpflichtete also uferlos belastet werden kann. Dies ist der Fall, wenn man beispielsweise die Ansicht des RG zugrunde legt. Denn hier ist dem Gesellschafter keine Möglichkeit mehr gegeben, eine Übersicht über die Höhe seiner Deckungspflicht zu gewinnen, jede Kapitalserhöhung, an der er nicht beteiligt und die vielleicht gegen seinen Willen erfolgt ist, verpflichtet ihn gleichwohl, für etwaige Fehlbeträge der neuen Emission aufzukommen. Es ist ein Unding, eine solche Verpflichtung aus dem Gesetz herauslesen zu wollen. Nicht anders liegt es bei den neuen Gesellschaftern, denen das Risiko auferlegt werden soll, für irgendwelche ohne ihre Schuld und trotz aller Aufklärungsbemühungen verborgen gebliebenen Restbeträge einspringen zu müssen. Dies würde in der Tat dem Gedanken der beschränkten Haftung Hohn sprechen. Das Ergebnis wäre unvereinbar mit dem Gesetz. Mit Recht stellen die Vertreter der Gegenmeinung fest, daß es über den Zweck, den das Gesetz mit der Einführung der Kollektivhaftung verfolge, weit hinausgehe [86]) und daß das Gesetz eine solche weitgehende über seine Grundprinzipien hinausreichende Verpflichtung in einer besonderen Gesetzesbestimmung hätte ausdrücklich festlegen müssen. Schließlich geht es hier nicht um eine Kleinigkeit, um einen unwesentlichen dogmatischen Streit, sondern um Beträge, die in die Tausende gehen und an die wirtschaftliche Existenzgrundlage des Einzelnen rühren können. Eine Bejahung der Haftung würde sich als Widerspruch zu einem Grundgedanken des GmbH-Ges. darstellen und ist daher unmöglich. Es steht allerdings nichts im Wege, daß ein Gesellschafter von sich aus, sua sponte, in unbeschränkter Höhe Verpflichtungen übernimmt. Dann aber ist es sein freier Entschluß, gegen seinen Willen kann er dazu nicht bestimmt werden. Ihn schützt § 53 Abs. 3: Erhöhung der Leistungspflicht nur mit Zustimmung. Argumentum e contrario: Umso eher hätte eine ex lege folgende Mehrbelastung im Gesetz eine ausdrückliche Regelung finden müssen.

86) Staub-Hachenburg a. a. O. Anm. 17 zu § 24 Seite 438.

2. Der Gesichtspunkt der Interessenkollision.

Auch das zweifellos vorhandene Interesse der Gläubiger an einer möglichst ausgedehnten Haftungspflicht der Gesellschafter kann nicht darüber hinwegsetzen, daß an dem gefundenen Ergebnis festgehalten werden muß. Eine umfangreiche Vorkehrung gegen Gläubigerverluste im Recht der anonymen Kapitalgesellschaften und somit auch im Recht der GmbH ist geboten. Andererseits ist immer zu berücksichtigen, daß auch die Gesellschafter nicht jeder Willkür preisgegeben werden dürfen. In § 53 Abs. 3 hat dieser Gedanke seinen Niederschlag gefunden. Der Schutz der Gläubiger muß ein Ende finden, wenn andernfalls das Prinzip der Haftungsbeschränkung, das Hauptmerkmal des Kapitalgesellschaftstyps, hinfällig würde. Wir haben oben gesehen, daß eine Interessenkollision schwerwiegendster Art hier vorliegt. Hie Gläubiger, hie Gesellschafter! Ein billiger Ausgleich, der den Interessen beider Parteien gerecht zu werden hat, muß hier gefunden werden. Wie weit die bestehenden Gesetzesbestimmungen die Gläubiger zu schützen imstande sind, soll an dieser Stelle nicht geprüft werden. Doch selbst bei der Annahme, daß sie ungenügend seien, darf dies nicht dazu verleiten, den zum Schutz der Gesellschafter in Gestalt der Haftungsbeschränkung errichteten Damm zu durchstoßen, indem man die Haftung erweitert und sie praktisch dadurch zu einer unbeschränkten macht. Andere Mittel und Wege sind zu suchen, welche geeignet sind, den Gläubigerschutz zu verstärken.

3. Der Gemeinschaftsgedanke.

Zu denken wäre noch daran, ob nicht unter dem Gesichtspunkt des Gemeinschaftsgedankens ein anderes Ergebnis zu erzielen wäre. In dem von dem Verfasser durchgesehenen Schrifttum ist dieser Gedanke in seiner vollen Tragweite noch nirgends erörtert worden. Dazu ist allerdings zu bemerken, daß sowohl die zitierten Entscheidungen wie vor allem auch das Schrifttum aus der Zeit vor der nationalen Revolution stammen, aus einer Zeit, wo gerade der Gesichtspunkt der Gemeinschaft noch vielfach verkannt wurde. Erstaunlicherweise hat sich Hachenburg, trotz seiner Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse, mit dem Gemeinschaftsgedanken allerdings nur flüchtig und auch unvollkommen auseinandergesetzt [87]). Er führt aus, der Gesellschafter hafte gemäß § 24 kraft seiner Beteiligung am Stammkapital. Grundlage dieser Haftung sei die „gemeinschaftliche" Verpflichtung. Derselbe Vorgang zeige sich bei der Erhöhung, jeder zeichne wieder seine Quote des Ganzen, jeder hafte wieder mit den andern bis zu dessen Maximalbetrag. Damit höre aber das Gemeinschaftliche auf, für die frühere Emission bestehe keine solche Gemeinschaft.

Den Gemeinschaftsgedanken in seiner vollen Ausdehnung hat Hachenburg nicht erkannt. Gerade bei einer GmbH stehen die einzelnen Gesellschafter in einem gewissen Treuverhältnis zueinander. Sie sind alle am gleichen Unternehmen beteiligt und bilden demzufolge eine gewisse Schicksalsgemeinschaft, die verlangt, daß der Einzelne seine Interessen und Wünsche zugunsten der Belange des Unternehmens zurückstellt. Dabei kann kein Unterschied gemacht werden zwischen den einzelnen Emissionen, denn die Tatsache, daß der

87) JW 1914, 125.

eine oder andere Gesellschafter erst später anläßlich einer Kapitalserhöhung zu der Gesellschaft gestoßen ist, ändert nichts daran, daß alle Gesellschafter, die alten wie die neuen, an ein und demselben Unternehmen beteiligt sind. Daraus entspringt aber auch wieder die Verpflichtung, Fehlschläge allgemeiner Natur und Fehlbeträge verschiedener Emissionen gemeinsam zu tragen.

So richtig diese Gedanken im allgemeinen sind, so können sie doch im vorliegenden Fall in Anbetracht der besonderen Regelung im GmbH-Recht keine Anwendung finden, denn andernfalls — wollten wir nämlich die beispielsweise vom RG vertretene Ansicht, die im Endergebnis den Erfordernissen des Gemeinschaftsgedankens entspricht, als richtig bezeichnen —, würde kein Zweifel daran bestehen, daß der Grundsatz der beschränkten Haftung nur noch im Namen der Gesellschaftsform enthalten wäre. Der Gemeinschaftsgedanke hat aber insoweit keinen Raum, als er zu Ergebnissen führen würde, die im offenen Widerspruch zu Rechtsgedanken stehen, die auch nach nationalsozialistischem Rechtsempfinden gebilligt werden müssen.

4. Schlußbetrachtung zum zweiten Teil der Arbeit.

Nur eine Lösung ist richtig und sie verneint die Ausdehnung der durch § 24 vorgesehenen Haftung auf alle Gesellschafter. Alle anderen Ergebnisse sind unbedingt abzulehnen, da sie in keiner Weise den Grundgedanken des GmbH-Ges. gerecht zu werden vermögen, vielmehr eine völlige Verkennung derselben darstellen. Daher ist es noch milde ausgedrückt, wenn Brodmann sagt: Die Sonderung in die einzelnen Emissionen ist „nach der einen Seite (d. h. hinsichtlich der alten Gesellschafter) geboten, nach der andern (d. h. hinsichtlich der neuen Gesellschafter) erscheint sie zum wenigsten nicht als unbillig“ [88]).

Es ist bedauerlich, daß sich das gefundene Ergebnis nur der Zustimmung einiger Schriftsteller erfreut und noch immer nicht in die Rechtsprechung der höheren Gerichte eingedrungen ist. Nur das Kammergericht kann für sich das Verdienst in Anspruch nehmen, schon vor nahezu einem Vierteljahrhundert sich zur richtigen Ansicht durchgerungen zu haben. Leider ist seine Begründung abwegig, da es sich für die Annahme verschiedener rechtlich voneinander getrennter Vermögensmassen einsetzt, d. h. der Vermögenszuwachs müsse von dem schon vorhandenen Gesellschaftsvermögen gesondert bleiben [89]). Man sieht, das Kammergericht hat das Richtige gefühlt, nur gelang es ihm nicht, eine revisionssichere Begründung zu finden. So konnte denn auch die Revision durchdringen und führte zu der RG-Entscheidung im 82. Bd. Seit 1931 hat sich der höchste Gerichtshof mit der Frage nicht mehr zu beschäftigen gehabt. In Anbetracht ihrer grundsätzlichen Bedeutung ist aber damit zu rechnen, daß sie gelegentlich wieder vor dem RG auftaucht. Es wäre zu begrüßen, wenn dann das RG sich von seinen alten Vorurteilen freimachen könnte.

88) A. a. O. Anm. 3 b zu § 24 Seite 109.
89) KG im Recht 1912, 3149.

Dritter Teil.

Die Ausdehnung des § 24 auf Sacheinlagen.

§ 12: Vorbemerkung.

Die Lösung der im zweiten Teil dieser Arbeit behandelten Streitfrage hat sich bei Beachtung der Grundsätze des GmbH-Rechts zwangsläufig ergeben. Wir haben gesehen, daß dieses Ergebnis notwendig war, hätte man nicht dem Gesellschafter die Wohltat der beschränkten Haftung entziehen und damit einem Grundgedanken des GmbH-Gesetzes zuwiderhandeln wollen. Andererseits ist jedoch nicht zu verkennen, daß das Ergebnis auf Kosten der Gläubiger geht. Es kann leider nicht geleugnet werden, daß das Fehlen sämtlicher dem Schutz der Gläubiger dienenden Gründungsvorschriften seine erheblichen Gefahren in sich birgt. Wohl wirken sich diese Erleichterungen bei der Gründung einer GmbH zugunsten der raschen und reibungslosen Abwicklung und zur Verflüssigung des geschäftlichen Verkehrs aus, andererseits sind sie aber auch geeignet, zu undurchsichtigen und schwindelhaften Geschäftsmanövern zu verführen. Ein ganz erheblicher Mangel zeigt sich hierin bei Sacheinlagen. Der Gesetzgeber hat im Gegensatz zum AG-Recht keinerlei Vorschriften getroffen, denen irgendwelche Kontrollfähigkeit beigemessen werden könnte. Der Inferent ist bei der Bewertung der von ihm einzubringenden Sacheinlagen völlig frei, eine Garantie für angemessene Bewertung besteht nicht. Um aber zu verhindern, daß die Gläubiger der Willkür verantwortungsloser Gesellschafter und ihrer Beschlüsse schutzlos preisgegeben sind, erscheint es geboten, das Fehlen einschlägiger gesetzlicher Bestimmungen durch eine entsprechende Auslegung der Haftungsvorschriften des GmbH-Ges. zu ersetzen. Zunächst müssen daher die allgemeinen Rechtsfolgen, die sich an das Einbringen einer Sacheinlage knüpfen können, besprochen werden. Um im Rahmen der Arbeit zu bleiben, kann hierauf nur mit wenigen Worten eingegangen werden.

§ 13: I. Allgemeine Rechtsfolgen bei verzögerter oder fehlerhafter Sacheinlage.

1. Begriffliches.

Sowohl das Recht der AG als auch das GmbH-Recht haben als Normalfall angesehen, daß die übernommene Einlage in bar erlegt wird. In der Praxis kommt es jedoch häufig vor, daß an die Stelle von Bargeld sog. Sacheinlagen treten, d .h. statt eine Summe Geldes bringt der Gesellschafter ein Grundstück, eine bewegliche Sache (z. B. eine Maschine), einen Anspruch, ein sonstiges übertragbares Recht, ein Unternehmen, ein Patent usw. ein. Man spricht dann von einer Sachgründung oder von qualifizierter Gründung. Seine gesetzliche Regelung hat dieser Vorgang in § 186 HGB und in § 5 Abs. 4 GmbH-Ges. gefunden. Die beiden Gesetzesstellen stimmen im Ergebnis ziemlich überein. Der Begriff der Sacheinlage ist dabei negativ gekennzeichnet als eine „Einlage, die nicht durch Barzahlung zu leisten ist" (§ 186 Abs. 2 HGB, § 5 Abs. 4).

Daneben kennt das Gesetz noch den Begriff der Übernahme. Hier übernimmt die Gesellschaft im Wege eines Kaufvertrags Vermögensgegenstände, und zwar nicht etwa von einem Dritten, sondern von einem Gesellschafter. Hierfür wird eine Vergütung, der „Kaufpreis" gewährt, der auf die vom Gesellschafter zu übernehmende Stammeinlage angerechnet wird. Man spricht dann von einer „Übernahme", wobei zu berücksichtigen ist, daß der Fall, bei dem ein Vermögensgegenstand von einem Dritten — Nichtgesellschafter — übernommen wird, nicht darunter fällt. Es ist also so, daß der Begriff Sachgründung als Oberbegriff zu bewerten ist, der seinerseits die Begriffe Sacheinlage und Übernahme überdeckt.

2. Die Rechtsfolgen als solche.

Während das Recht der AG in den §§ 191/93, 202 HGB eine Reihe von Bestimmungen zum Schutz der Gläubiger kennt, durch die die Gefahr einer Schwindelgründung ganz erheblich eingedämmt ist, hat das GmbH-Ges. von all diesen Bestimmungen nur eine übernommen, nämlich die Wahrung der Publizität, § 5 Abs. 4 GmbH-Ges. vgl. mit § 186 Abs. 2 HGB. § 5 Abs. 4 verlangt, daß die Person des Gesellschafters, der Gegenstand der Einlage oder Übernahme sowie der jeweilige Geldwert im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden. Eine Ergänzung dazu findet sich in § 19 Abs. 3: Eine Sacheinlage befreit den Gesellschafter von seiner Verpflichtung nur, soweit sie in Ausführung einer nach § 5 Abs. 4 getroffenen Bestimmung erfolgt.

Nur der Gedanke der Publizität hat im GmbH-Ges. Berücksichtigung gefunden, darin erschöpft sich der Schutz der Gläubiger. Im übrigen sind die Gesellschafter frei und ungebunden, kein Hindernis steht im Wege, welches geeignet wäre, eine Überbewertung zu verhindern. Maßgeblich ist nur der vertraglich bestimmte Wert, nicht der wahre Wert[90]). Zwar läßt § 9 Abs. 1 die Anmeldenden, d. h. die Geschäftsführer bzw. deren Vertreter, die zur Anmeldung berufen sind, der Gesellschaft gegenüber für die Richtigkeit ihrer Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen haften. Diese Bestimmung ist jedoch, trotzdem die Haftung ein Verschulden nicht voraussetzt, durchaus ungenügend und überdies mit einem Redaktionsfehler versehen. § 9 Abs. 1 verweist nämlich auf § 7 Abs. 2, welch letzterer nur Geldeinlagen betrifft. Daraus müßte folgern, daß auch § 9 Abs. 1 nur auf Geldeinlagen Bezug nimmt. Daß es sich hier um eine Unrichtigkeit handelt, ist von Rechtsprechung und Literatur einmütig erkannt worden.

Unter Umständen läßt sich noch aus § 826 BGB eine Haftung ableiten, wenn ein Gesellschafter vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise eine wertlose Sacheinlage leistet und dieselbe im Gesellschaftsvertrag überbewerten läßt. Eine Sondervorschrift, die etwa dem § 202 HGB entsprechen würde, fehlt im GmbH-Ges. Dieser Anspruch aus § 826 BGB entsteht jedoch nur zwischen Gesellschaft und Gesell-

---

90) So JW 1913, 1040/41.

schafter[91]). Der Gläubiger ist hierdurch nur mittelbar geschützt insoweit, als er sich den Anspruch, der der Gesellschaft zusteht, abtreten oder zu seiner Befriedigung pfänden lassen kann.

Wir haben bisher nur den Fall im Auge gehabt, daß die Sacheinlage im Gesellschaftsvertrag überbewertet worden ist. Darüber hinaus gibt es noch weitere Möglichkeiten der wertmäßigen Verringerung einer Sacheinlage. So kann es geschehen, daß die Sacheinlage nach ihrer Einbringung wertlos wird, z. B. beim Patent stellt es sich heraus, daß es wegen technischer Mängel nicht verwendet werden kann, eine Forderung, die eingebracht wurde, erlischt durch Aufrechnung, eine bewegliche Sache, z. B. eine Maschine wird zerstört.

Das GmbH-Recht hat diese Fälle nicht aufgenommen. Diesbezügliche Bestimmungen fehlen. Hier muß man sich die allgemeinen Anwendungsgrundsätze des Handelsrechts vor Augen halten: Handelsrecht ist bürgerliches Recht, modifiziert zugunsten der Belange des Handels. Enthält das Handelsrecht keine Sonderbestimmung, so ist das Recht des BGB anzuwenden. Also kommen auch im vorliegenden Fall die Grundsätze des BGB zum Zug. Übereinstimmend wird das Einbringen einer Sacheinlage als entgeltliche Veräußerung im Sinn der §§ 445, 493 BGB angesehen und dementsprechend die Vorschriften der §§ 433 ff BGB angewendet. Brodmann sagt: „Die Einbringung der Sacheinlagen ist Veräußerung an die Gesellschaft und wie ein Verkauf zu beurteilen[92])." Ebenso das RG[93]). Wir haben hier somit einen glatten Anwendungsfall des allgemeinen bürgerlichen Vertragsrechts. Liegt hinsichtlich der Sacheinlage Unmöglichkeit vor, so beurteilt sich dies unter Heranziehung der §§ 306, 323 ff BGB. Handelt es sich um Gewährleistungsansprüche, so sind die Bestimmungen über Rechts- und Sachmängelhaftung anzuwenden. Ganz allgemein ist zu sagen, daß sich für den Fall einer fehlerhaften oder verzögerten Sacheinlage die Sacheinlageverpflichtung des Gesellschafters nicht in eine Barzahlungsverpflichtung umwandeln kann. Das ist feststehende Rechtsprechung des RG, die zu billigen ist[94]). Die Sacheinlageverpflichtung kann sich nur nach Maßgabe der §§ 323 ff BGB in eine Schadensersatzverpflichtung umwandeln. Das RG sagt hier richtig, daß sich der betreffende Gesellschafter ja zu einer Sacheinlage verpflichtet hat und eine Verpflichtung, Geld zu leisten, nicht übernommen worden ist und daß an Stelle dieser Sacheinlageverpflichtung die Leistung einer Bareinlage nur treten kann, wenn dies im

---

91) RGZ 100, 177: „... so hat sich der Beklagte einer sittenwidrigen Vermögensschädigung der von ihm ins Leben gerufenen Gesellschaft schuldig gemacht und haftet ihr gemäß § 826 BGB für den entstandenen Schaden ....."

92) A. a. O. § 5 Ziffer 5c Seite 40.

93) RGZ 86, 213: „Der Einbringungsvertrag ist, wenn die Sacheinlage in einem Recht besteht, ein auf Verschaffung dieses Rechts gerichteter Vertrag, auf den gemäß § 445 der § 437 anzuwenden ist."

94) Vgl. JW 1934, 3196; „Ein Anspruch der Gesellschaft auf Bareinzahlung der Stammeinlage für den Fall fehlerhafter oder verzögerter Sacheinlage besteht nicht."

Gesellschaftsvertrag vereinbart worden ist. Andernfalls ist die nach § 323 ff umgewandelte Barleistung als Schadenersatzverpflichtung und daher als Ersatzleistung zu betrachten. Wirtschaftlich gesehen bedeutet dies zwar keinen Unterschied, muß aber trotzdem in anbetracht der Wesensverschiedenheit der Einlageverpflichtungen juristisch streng auseinandergehalten werden [95]). Im einzelnen findet sich hierbei eine Menge von Streitfragen und Ungewißheiten, die sich in Rechtssprechung und Literatur umfangreicher Behandlung erfreuen.

3. Die Bedürfnisfrage.

Wir müssen uns damit begnügen, die großen Leitmotive aufzuzeigen, eine ins einzelne gehende Nachprüfung der unter Ziffer 2 behandelten Probleme würde den Rahmen der Arbeit sprengen. Erwähnt mußten sie deshalb werden, um zu zeigen, daß zwar im Verhältnis von Gesellschaft zu Gesellschafter gewisse Ansprüche entstehen können, daß aber damit den außenstehenden Gläubigern nicht gedient ist. Die Möglichkeit der Abtretung und Pfändung dieser im Innenverhältnis entstandenen Ansprüche ist nur ein unzulänglicher Schutz für den Gläubiger, ein Bedürfnis nach ausgedehnterem Schutz daher wohl zu bejahen. Da aber das GmbH-Gesetz gerade bei Sacheinlagen keine ausdrücklichen Vorschriften aufgestellt hat, soll im folgenden Abschnitt geprüft werden, ob und wenn ja, in welchem Umfang die in erster Linie bei Geldeinlagen gültigen Bestimmungen der §§ 21/24 auch auf Sacheinlagen ausgedehnt werden können.

§ 14: II. Die Ausdehnung der §§ 21/24 GmbH-Ges. auf Sacheinlagen.

Vorbemerkung.

Da die Anwendbarkeit des § 24 subsidiär ist und nur in Betracht kommt, wenn die Voraussetzungen der §§ 21/23 gegeben sind und hieraus erfolglos Befriedigung versucht wurde, so ist es zweckmäßig, die in diesen Paragraphen getroffenen Bestimmungen in toto auf ihre Anwendbarkeit auf Sacheinlagen zu untersuchen.

1. Die Rechtssprechung.

Eine grundsätzliche Stellungnahme zu dieser Frage findet sich in RGZ Bd. 68, 271 ff. Hier ist gesagt, daß das Kaduzierungsverfahren nach § 21 nur bei verzögerter Einzahlung von Geld-Einlagen, nicht bei Sach-Einlagen Platz greifen könne. Eine nähere Begründung hierzu fehlt. Das RG geht aber noch weiter, indem es sagt, eine Kaduzierung sei selbst dann nicht zulässig, wenn an Stelle der Sacheinlage eine Verpflichtung zur Geldleistung getreten sei. Wir haben oben unter I 2 schon gesehen, daß sich eine Sacheinlageverpflichtung in die Verpflichtung zur Leistung der entsprechenden Geldeinlage nur bei Vorhandensein einer

95) Diese Grundsätze sind niedergelegt in RGZ 68, 271 und in Holdh. M. Schr. f. Hand. R. und Bankw. Bd. 22 S. 247.

besonderen darauf gerichteten Vereinbarung umwandeln kann. Eine sich aus §§ 323 ff BGB ergebende Geldleistung sei immer „Ersatzleistung" für die Sacheinlage. Das Kaduzierungsverfahren hänge nicht davon ab, daß eine „Geldleistung", sondern daß eine „Geldeinlageleistung"[96]) zu bewirken sei, m. a. W. die Kaduzierung ist nach RG nur bei Bargeldeinlagen zuzulassen.

Die Entscheidung des RG ist unbefriedigend, zumal sie eine genaue Begründung vermissen läßt. Vor allem spricht sich das RG in dieser Entscheidung nicht darüber aus, warum das Kaduzierungsverfahren auf Sacheinlagen keine Anwendung findet. Diese Frage aber muß zuerst beantwortet werden, weil nur darauf aufbauend das in der Entscheidung weiter behandelte Problem erschöpfend gelöst werden kann. Oder sollte das RG die Nichtanwendbarkeit der §§ 21 ff für so selbstverständlich erachtet haben, daß es ein näheres Eingehen auf diese Frage gar nicht für nötig hält? Möglich wäre dies schon, denn wenn man den Wortlaut der §§ 21 ff zugrunde legt, kommt man zur Nichtanwendbarkeit, da im Gesetz nur von „Nichteinzahlung, nicht bezahlter Betrag, Zahlung des rückständigen Betrags, Zahlungspflichtiger" die Rede ist. Das Urteil datiert vom 22. Februar 1908, aus einer Zeit, zu der die Unvollkommenheiten und Fehler des GmbH-Ges. noch nicht klar erkannt waren. Zudem triumphierte damals noch die „Begriffsjurisprudenz" und man glaubte, streng an Wortlaut und Buchstaben des Gesetzes festhalten zu müssen. Dann ist es um so bedauerlicher, daß sich der höchste Gerichtshof nicht später nochmals mit dieser Frage zu beschäftigen gehabt hat. Auch oberlandesgerichtliche Entscheidungen hinsichtlich dieser Frage konnten vom Verfasser nicht festgestellt werden. Dies ist umso erstaunlicher, als man annehmen sollte, daß bei der überaus großen Verbreitung und Beliebtheit der Sacheinlagen der eine oder andere Fall streitig geworden und einem höheren Gericht zur Entscheidung vorgelegt worden wäre.

2. Die Stellungnahme des Schrifttums. Kritik.

Die Wissenschaft widmet der Frage erfreulicherweise mehr Beachtung. Dabei ist aber festzustellen, daß die Literatur in ihrer überwältigenden Mehrheit die Anwendbarkeit der §§ 21 ff bzw. die ausdehnende Auslegung dieser Vorschriften auf Sacheinlagen ablehnt. Zur Begründung stützt sie sich dabei im wesentlichen auf den Wortlaut des Gesetzes. Letzterer ist für sie so sehr maßgebend, daß beispielsweise Scholz[97]) zwar zugibt, ein Grund für die unterschiedliche Behandlung von Bar- und Sacheinlagen sei nicht ersichtlich, es folge aber aus dem Wortlaut und entspreche auch dem Aktienrecht. Zu letzterem ist zu sagen, daß die Verweisung auf das Aktienrecht nur für die Kaduzierung zutrifft, nicht aber für die Kollektivhaftung, die dem AG-Recht überhaupt fremd ist, daß ferner der Vergleich nicht zutrifft, weil die Voraussetzungen ganz verschieden sind, da das Aktienrecht strenge Gründungsvorschriften hat, die im GmbH-Recht fehlen und als deren Ersatz die ausdehnende Haftung aus § 24 gerade

96) RGZ 68, 273.
97) A. a. O. § 21 II 1c.

einspringen soll. Im übrigen stellt Scholz wiederum auf den Wortlaut ab. Er will nur Erfüllungsklage und Verzugsschadensersatz zulassen.

Im Ergebnis ebenso Staub-Hachenburg [98]), der die Anwendbarkeit der §§ 21 ff auch dann ablehnt, wenn sich die Sachleistung in eine Geldleistung (z. B. Schadensersatzverpflichtung) umgewandelt habe. Dies entspricht der vom RG in E 68, 271 geforderten Trennung von Geldleistung und und Geldeinlageleistung, wobei das RG die Geldleistung als Ersatz der Sachleistung, aber auf demselben Rechtsgrund basierend, ansieht. Auch Hachenburg erkennt den Mangel und das hierin liegende Fehlen eines ausreichenden Gläubigerschutzes, aber „bei dem unzweideutigen Ausdruck des Gesetzes lasse sich eine Ausdehnung der Haftung durch Auslegung nicht rechtfertigen" [99]). An anderer Stelle [100]) erklärt Hachenburg die Ausdehnung auf Sacheinlagen „bei der Natur der Bestimmung als einer besonderen Belastung der Gesellschafter" für unzulässig. Dieser Begründung vermag ich nicht beizutreten. Hachenburg verweist hier auf den Grundgedanken des § 53 Abs. 3, wonach die Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter erfolgen kann. Dieser Ausgangspunkt ist unrichtig. In der Ausdehnung des § 24 auf Sacheinlagen kann ich nicht eine besondere Belastung der Gesellschafter ersehen, vielmehr entspringt dieselbe, was unten noch näher ausgeführt werden soll [101]), den Grundgedanken des GmbH-Rechts, so daß für Berücksichtigung des § 53 Abs. 3 kein Raum bleibt.

Auch Neukamp [102]) stellt auf den Wortlaut des Gesetzes ab. Er hat aber nur den Fall der verzögerten Einzahlung im Auge, denn für andere Fälle — z. B. ein Patent wird eingebracht, welches nachher nicht verwertet werden kann, oder eine Forderung, die im Zeitpunkt des Einbringens tatsächlich besteht, später aber durch Aufrechnung untergeht — kann seine weitergehende Begründung, daß nämlich vor vollständiger Leistung der Sacheinlagen die Errichtung der Gesellschaft nach § 7 Abs. 2 nicht angemeldet werden dürfe, keine Geltung beanspruchen. Ganz abwegig ist es, wenn Neukamp meint [103]), durch eine Ausdehnung der §§ 21 ff werde der GmbH ihre Wesenseigenart geraubt und dies führe zur Vernichtung, da es sich um nichts anderes als eine bürgschaftsähnliche Haftung der Gesellschafter handle, die in ihren Folgen nicht zu übersehen sei. Warum Neukamp hier zu solch radikalen Forderungen veranlaßt wird, ist nicht ersichtlich. An dem Bürgschaftscharakter der Haftung ist nichts auszusetzen. § 24 will ja den Gläubigern für den Fall, daß alle anderen Rechtsbehelfe versagen, subsidiär eine letzte äußerste Garantie geben und hier ist Molitor [104]) unbedingt zuzustimmen: Wenn die Gesellschafter die beschränkte Haftung schon wollen, so sollen sie auch zum mindesten diese dadurch er-

98) A. a. O. Anm. 1 zu § 21 Seite 408/09.
99) A. a. O. Anm. 1 zu § 21 Seite 408/09.
100) In LZ 1909, 29.
101) Seite 49 ff der Abhdlg.
102) Im ZHR 57, 546.
103) In LZ 1909, 418.
104) A. a. O. Seite 39.

kaufen, daß sie die den Gläubigern in Aussicht gestellte Sicherheit zusammenbringen. Diese Sicherheit ist das Stammkapital, denn Stamm- wie Grundkapital sind als Mindestgarantiebetrag zum Schutz der Gläubiger aufgestellt. Zum Stammkapital gehören aber die Sacheinlagen so gut wie die Bareinlagen. Es ist daher nicht einzusehen, warum eine Haftung aus § 24 für Sacheinlagen der Wesenseigenart der GmbH widersprechen soll.

Auch Müller-Erzbach [105]) stellt auf den Wortlaut ab, das Gesetz spreche nur von „Zahlung" und „Zahlungspflicht".

Im Ergebnis ebenso ohne neue Begründung Wieland [106]) und Brodmann [107]).

Baumbach [108]) hat zum ersten Male mit der Wortlautinterpretation gebrochen. Er hat den in der starren Verneinung der Ausdehnungsmöglichkeit liegenden Widersinn erkannt und setzt sich wenigstens hinsichtlich des Kaduzierungsverfahrens der §§ 21/23 für Anwendung auch bei Sacheinlagen ein. Mit Recht führt er aus [109]), daß derjenige, der nicht einmal die so oft überbewertete Sacheinlage einbringe, das Stammkapital ganz besonders gefährde. § 21 sei deshalb auch hier sinngemäß anzuwenden. Baumbach bejaht auch die Haftung der Rechtsvorgänger für Sacheinlagen [110]). Bedauerlicherweise führt Baumbach diese konsequente Rechtsauffassung nicht auch mit Wirkung auf § 24 durch. Zwar legt er weniger Nachdruck auf den angeblich entgegenstehenden Wortlaut als vielmehr auf die Erwägung, „daß die anderen Gesellschafter die Sacheinlage nicht nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile aufbringen könnten" [111]). Diese Bedenken bestehen m. E. nicht zu Recht. § 5 Abs. 4 bestimmt ausdrücklich, daß der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, im Gesellschaftsvertrag festzusetzen ist, z. B. ein einzubringendes Patent wird mit 10 000 RM. bewertet. Das allerdings ist klar, daß die übrigen Gesellschafter, wenn das Patent nicht eingebracht wird oder sich später als wertlos herausstellt, nicht nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile das Patent als solches in natura ersetzen können. Das liegt in der Natur der Sache, da es sich gerade beim Patent um eine höchstpersönliche Sacheinlageverpflichtung handelt. Dies gilt im gleichen Maße auch für Unternehmen, Forderungen usw. Wohl aber können die Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile für die umgewandelte Geldverpflichtung aufkommen. An Beispielen soll dies erläutert werden:

Beispiel 1: GmbH mit 20 000 RM. Stammkapital. Beteiligt sind 2 Gesellschafter, A und B, jeder mit 10 000 RM. A zahlt 10 000 RM. in bar ein. B soll ein Patent einbringen, das gemäß § 5 Abs. 4 mit 10 000 RM. bewertet wird. Die Gesellschaft wird angemeldet und nimmt ihren Geschäftsbetrieb auf. Alsbald zeigt

105) A. a. O. Seite 336.
106) Wieland a. a. O. Seite 340 ff.
107) A. a. O. Ziff. 1 b zu § 24 Seite 106.
108) Kommentar zum GmbH-Ges. 1936.
109) A. a. O. Ziffer 2 A zu § 21.
110) A. a. O. Ziffer 2 zu § 22.
111) A. a. O. Ziffer 1 zu § 24.

sich, daß das Patent aus technischen Gründen nicht vertwertbar ist, also wertlos ist. Unter diesen Umständen kann die Gesellschaft ihren Betrieb nicht durchführen. Mehrere Gläubiger (z. B. Lieferanten) machen ihre Ansprüche geltend. Von B ist nichts zu erlangen. Die Erfüllungsklage ist ausgeschlossen. Jetzt haftet A den Gläubigern. Das Verhältnis der Geschäftsanteile ist 1 : 1, der angesetzte Wert des Patents beträgt 10 000 RM. Nach § 24 hat der Gesellschafter A die Haftung dafür zu übernehmen.

Schwieriger wird der Fall, wenn die Sacheinlage zunächst in Ordnung geht, später aber entwertet wird. Hier ist die Festsetzung der wertmäßigen Verringerung von Bedeutung.

Beispiel 2: GmbH mit 30 000 RM. Stammkapital. Beteiligt als Gesellschafter sind A, B und C, davon A und B mit je 10 000 RM. Bareinlage. C bringt eine Fabrikationsmaschine, bewertet nach § 5 Abs. 4 mit 10 000 RM., ein. Nach einiger Zeit treten Mängel auf, die den Wert der Maschine auf 5000 RM. verringern. Hier dürfte es im praktischen Leben gewissen Schwierigkeiten begegnen, den Umfang der wertmäßigen Verringerung genau festzustellen. Da es sich aber hierbei regelmäßig um große Beträge handeln dürfte, ist eine Berechnung auf Mark und Pfennig nicht erforderlich, eine ungefähre Schätzung ist ausreichend, die, wenn gütliche Einigung unter den Parteien nicht möglich ist, im Wege neutraler Sachverständigergutachten gefunden werden müßte. Ergibt sich die Wertverringerung im Wege der Schätzung auf 5000 RM. und ist von C nichts zu erlangen, so trifft der in einen Geldanspruch umgewandelte Schadensersatzbetrag von 5000 RM. die beiden anderen Gesellschafter A und B im Verhältnis 1 : 1, d. h. jeder ist zu weiteren 2500 RM verpflichtet.

Freilich ist gerade bei wertlosen Patenten, Fabrikationsmethoden und ähnlichen imponderablen Sacheinlagen die Fortführung der GmbH in Frage gestellt. Jedoch sind die Gläubiger geschützt, ihr Kreditvertrauen wird nicht getäuscht, da sie auch für Sacheinlagen die Garantie des § 24 haben. Für die betroffenen Gesellschafter mag dies im Einzelfall sehr unangenehm sein, aber es handelt sich hier um notwendige Schutzmaßnahmen zugunsten der Gläubiger. Ein Widerspruch zum Grundsatz der beschränkten Haftung ist nicht festzustellen, denn bei Bareinlagen hat das Gesetz unzweifelhaft in § 24 eine Haftung eventuell bis zur Höhe des Stammkapitals vorgesehen. Wenn dies für Bareinlagen gilt, so hat es auch für Sacheinlagen zu gelten. Denn Sacheinlagen sind ebenso wie Bareinlagen Teile des Stammkapitals. In diesem Sinn ist Molitor zuzustimmen, wenn er die Ausdehnung des § 24 auf Sacheinlagen für ein Gebot der „juristischen Folgerichtigkeit" erachtet [112]).

Diese Regelung hat auch noch einen anderen Vorteil: Abschreckungsmittel gegen eine Überbewertung der Sacheinlage. Lehnt man § 24 bei Sacheinlagen ab, so können die Inferenten nur nach § 826 BGB gefaßt werden. Dazu ist erforderlich, daß die vorsätzliche und sittenwidrige

112) A. a. O. Seite 46.

Schädigung nachgewiesen werden kann. In vielen Fällen ist diese Beweisführung unmöglich oder doch sehr erschwert. Dann scheitert das gute Recht an der praktischen Undurchführbarkeit. Bejaht man die Anwendbarkeit des § 24, so kommt es auf diesen Nachweis nicht an. Ein Verschulden des Inferenten ist nicht vorausgesetzt. Dies wird zur Folge haben, daß bei Sacheinlagen bei Festsetzung im Gesellschaftsvertrag sehr genau nachgeprüft werden wird, wie hoch der Wert der Einlage angesetzt werden darf. Die drohende Gefahr, unter § 24 zu fallen und später zahlen zu müssen, wird hier Erstaunliches bewirken und zur Solidität der GmbH-Gründungen nicht unerheblich beitragen.

Rein formell hat Baumbach übersehen, daß § 24 nicht für sich allein betrachtet werden kann, sondern voraussetzt, daß die in den §§ 21/23 enthaltenen Rechtsbehelfe ergebnislos verlaufen sind, d. h. daß die Haftung aus § 24 subsidiärer Natur ist. § 24 kann daher nicht abgetrennt werden, sondern ist zusammen mit den Kaduzierungsbestimmungen der §§ 21/23 als ein einheitlicher Rechtskomplex aufzufassen. Dann aber kann auch die Anwendbarkeit dieser Vorschriften nur einheitlich bejaht werden, d. h. wenn die Kaduzierung für zulässig erklärt wird, so gilt dies in gleichem Maß für die Kollektivhaftung des § 24.

Eingehend hat sich Feine mit der zur Entscheidung stehenden Frage beschäftigt. Seine Ausführungen erhellen eindringlich die formalen Mängel des Gesetzes, noch mehr aber die Mängel der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre, deren Ergebnis durchaus unbefriedigend ist. Als interne Haftungsgrenze für die Gesellschafter nennt Feine die Höhe des Stammkapitals „in allen Fällen, in denen Stammeinlagen nicht in der angegebenen Höhe oder zu dem bezeichneten Wert aufgebracht werden“[113]). Diese Formulierung bezieht sich auf Bar- und Sacheinlagen und entspricht damit dem Grundcharakter der GmbH-Haftung. „Die so gebotene Sicherheit ist das mindeste, was im Interesse einer gesunden Wirtschaftsentwicklung verlangt werden kann und bedeutet nur die Ausgestaltung eines schon vorhandenen, nur nicht konsequent durchgeführten Gedankens des deutschen Gesetzes[114])“. Doch scheint auch Feine die Möglichkeit einer ausdehnenden Anwendung der §§ 21 ff de lege lata zu verneinen[115]) und sich Abhilfe des bestehenden unguten Zustands nur aus einer Reform de lege ferenda zu versprechen. Auf Seite 330 führt Feine aus, daß selbst dann, wenn man bei erweiternder Auslegung der §§ 21 ff bei Ausfall von Sacheinlagen, wenn sich die Verpflichtung in eine solche zur Geldleistung umgewandelt habe, Kaduzierung und Deckungspflicht eintreten lasse, eine Haftung der Gesellschafter für Vollwertigkeit der Sacheinlagen im Sinn des festgesetzten Nennbetrags noch fehlen würde. Hier könne nur der Gesetzgeber helfen. Eine umfassende Ausdehnung der Deckungspflicht wird somit auch hier verneint.

---

113) A. a. O. Seite 253.
114) A. a. O. Seite 254.
115) A. a. O. Seite 330.

3. Die Ansicht des Verfassers und ihre Begründung.

Wir haben gesehen, daß weder Rechtsprechung noch Wissenschaft bis heute zu einem brauchbaren Ergebnis de lege lata gelangt sind. Ganz versagt bei der Lösung dieser immerhin recht bedeutsamen Frage hat die Rechtsprechung. Im Schrifttum spürt man wohl gelegentlich die Unbilligkeit der reichsgerichtlichen Stellungnahme und verlangt Abhilfe, kann sich aber leider nicht dazu verstehen, de lege lata Wandel zu schaffen. Ich sage leider, weil man bei zweckentsprechender Auslegung der gegebenen Gesetzesbestimmungen ebenfalls zu den gewünschten Ergebnissen kommen kann. Eine Reform des Gesetzes bezüglich dieser Punkte erscheint mir zwar wünschenswert, weil jeder Zweifel schweigen müßte, wenn der Umfang der Haftung expressis verbis auf Sacheinlagen ausgedehnt würde. Dagegen erachte ich die Reform nicht für notwendig, d. h. ich lehne die Ansicht ab, wonach erst eine Reform den Weg zu einer brauchbaren Urteilsfindung in diesen Fragen zu ebnen hätte. Da sich die vorliegende Arbeit zum Ziel gesteckt hat, bestrittene Fragen de lege lata zu lösen, soll davon abgesehen werden, Art und Ausgestaltung künftiger Reformen zu besprechen, vielmehr werde ich im folgenden versuchen, die ausdehnende Anwendung der §§ 21/24 zu begründen.

Auszugehen ist wiederum von den Grundgedanken des Gesetzes: die Zulassung der beschränkten Haftung bedingt umfassenden Schutz der Gesellschaftsgläubiger. Dazu dient u. a. die Möglichkeit der Kaduzierung, die auch im AG-Recht vorgesehen ist. Da aber im GmbH-Recht sämtliche Gründungskautelen fehlen, hat der Gesetzgeber als Gegengewicht gegen diese Erleichterung die Deckungspflicht eingeführt. Sie dient neben der Kaduzierung, die in erster Linie zu erfolgen hat, als zusätzlicher Schutz der Gläubiger. Das Stammkapital als Mindestgarantiefonds soll in seinem Bestand geschützt werden.

Das Stammkapital setzt sich aus dem Gesamtbetrag der Stammeinlagen zusammen. Dies ergibt sich aus § 5 Abs. 3 Satz 3. Was unter dem Begriff „Stammeinlage" zu verstehen ist, sagt die Legaldefinition des § 3 Abs. 1 Ziff. 4: „Stammeinlage ist der Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage." Man könnte meinen, daß diese Definition nur Bareinlagen im Auge habe, daß eine Stammeinlage aber auch in einer Sacheinlage bestehen kann, sagt § 5 Abs. 4, wo von „Einlagen, welche nicht in Geld zu leisten sind" die Rede ist.

Aus der Tatsache, daß das GmbH-Ges. nur an wenigen Stellen von solchen Sacheinlagen spricht, im übrigen aber durchweg von „Betrag", „Einzahlung", „Zahlungspflichtiger" und anderen Begriffen, die bei enger Auslegung sich nur auf Bareinlagen beziehen, ist zu schließen, daß das Gesetz vor allem Bareinlagen als den Regelfall im Auge hat und Sacheinlagen eine weit geringere Bedeutung zumißt. Demgemäß sind auch seine Vorschriften in erster Linie auf rechnerisch festgestellte Barbeträge abgestellt und Sacheinlagen müssen aus Gründen der Publizität und um dem System des Gesetzes eingereiht werden zu können, ebenfalls formell — rechnerisch — in Bareinlagen umgerechnet werden. Daher findet

sich in § 5 Abs. 4 und in § 19 Abs. 3 die Vorschrift, daß der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, im Gesellschaftsvertrag festzusetzen ist. Weiterhin muß diese Festsetzung nach § 10 Abs. 4 veröffentlicht werden. Dies verlangt der Publizitätsgedanke. Die Sacheinlage muß ihrem Wert nach in Geld abgeschätzt werden. Sie verwandelt sich dadurch nicht etwa in eine Geldeinlage, sondern bleibt weiterhin Sacheinlage, allein für die Berechnung des Stammkapitals wird ihr Geldwert zugrunde gelegt. Auf kurzen Nenner gebracht heißt dies: Materiell bleibt der Charakter der Sacheinlage unverändert, formell, d. h. rechnerisch verändert sie sich in eine Geldeinlage. Gründe der praktischen Notwendigkeit zwingen zu dieser Metamorphose, weil der Gesetzgeber bei Schaffung des Gesetzes in Verkennung der wirtschaftlichen Bedeutung der Sacheinlagen als Regelfall das Einbringen von Bareinlagen im Auge gehabt hat.

Das Stammkapital umfaßt Bar- und Sacheinlagen, nur beide zusammen bilden das Stammkapital. § 24 bezweckt den Schutz der Gläubiger hinsichtlich dieses gesamten Kapitals, die Gesellschafter „haften kollektiv" für Aufbringung und Erhaltung dieses Kapitals. Was aber für die Bareinlagen kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift gilt, muß auch für die Sacheinlagen gelten, da doch die letzteren ebenso zum Kapital gehören wie die ersteren. Warum hier eine Trennung erfolgen soll, ist unverständlich. Dann aber kann die Anwendbarkeit der Deckungspflicht und der vorauszugehenden Kaduzierung auf Sacheinlagen nicht mehr zweifelhaft sein. Ein Unterschied darin, ob die Sacheinlage von Anfang an mangelhaft ist oder nachträglich untergeht oder von vornherein nicht besteht, kann nicht gemacht werden. Immer, wenn der tatsächliche Wert gegenüber dem Betrag der übernommenen Stammeinlage — Geld- oder Sacheinlage — ein Minus aufzuweisen hat, muß § 24 Platz greifen. Ebenso ist es auch bei Überbewertungen. Angenommen, eine Sacheinlage wird mit 10 000 RM. bewertet, ihr tatsächlicher Wert beträgt aber nur 6000 RM, so beziffert sich das Minus auf 4000 RM. In dieser Höhe ist die Einlage nicht gedeckt. Daher haben die übrigen Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile einzustehen. Auf das Verschulden des Inferenten kommt es dabei nicht an, die Deckungspflicht tritt auch dann ein, wenn der Inferent im besten Glauben gehandelt hat. Das erfordert die Sicherheit der Gläubiger! Für sie stellt die herrschende Meinung eine unerträgliche Härte dar, nach der sie Ersatzansprüche nur unter den strengen Voraussetzungen des § 826 BGB mit Aussicht auf Erfolg geltend machen können.

Die bei eingehenderer Betrachtung der §§ 3 Abs. 1 Ziffer 4 und 5 Abs. 4 zu Tage tretende Unvollständigkeit ist nur scheinbar. Daß die Legaldefinition des § 3 Abs. 1 Ziff. 4 zunächst nur Bareinlagen vorsieht, wurde oben schon festgestellt, ebenso, daß § 5 Abs. 4 Sacheinlagen auf das Stammkapital zuläßt. Die notwendige Folgerung wäre, daß § 3 Abs. 1 Ziff. 4 unvollständig ist, weil er offenbar nur Geldeinlagen umfaßt. Die weitere Folgerung, daß dem Gesetzgeber hier ein Fehler unterlaufen sei, wäre völlig verfehlt, denn der Widerspruch ist nur scheinbar vorhanden. Es wäre überflüssig, in die Begriffsbestimmung des § 3

Abs. 1 Ziff. 4 aufzunehmen, daß die auf das Stammkapital zu leistende Einlage auch in einer Sacheinlage bestehen könne. § 5 Abs. 4 schreibt ja zwingend vor, daß der Geldwert, für welchen die Sacheinlage angenommen wird, im Gesellschaftsvertrag festzusetzen ist. § 3 hat aber den Inhalt des Gesellschaftsvertrags zum Gegenstand der gesetzlichen Regelung, so daß bei einer ausdrücklichen Hervorhebung in § 3 Abs. 1 Ziff. 4 nur mit anderen Worten zwei Mal dasselbe gesagt wäre.

Zur Unterstützung meiner Ansicht berufe ich mich außerdem auf die §§ 30/31 GmbH-Ges. § 30 Abs. 1 spricht von dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen, welches nicht ausgezahlt werden dürfe. Daß unter den Begriff Vermögen auch Sachwerte fallen, steht außer Zweifel. Trotzdem spricht § 30 Abs. 1 von „auszahlen" und § 31 Abs. 1 von „Zahlungen, welche den Vorschriften des § 30 Abs. 1 zuwider geleistet sind". In § 31 Abs. 3 ist die Rede von „Erstattung" und „Betrag", Begriffe, die bei enger Wortauslegung auch nur für Bareinlagen passen. § 31 Abs. 4 spricht wieder von „Zahlungen". Eine Trennung von Bar- und Sacheinlagen ist in § 31 nicht vorgesehen, überdies nach der Fassung des Gesetzes in § 30 Abs. 1 (Vermögen) auch gar nicht möglich. Tatsächlich wird auch im Schrifttum übereinstimmend die Haftung für Rückgabe von Sacheinlagen nach § 31 bejaht [116]). Allein diese Erwägungen sollten zur Bejahung der Deckungspflicht nach § 24 bei Sacheinlagen führen.

4. Die Regelung bei verschiedenen Emissionen.

Da wir bisher nur den einfachen Fall einer einzigen Emission betrachtet haben, soll der Vollständigkeit halber noch geprüft werden, ob das erzielte Ergebnis auch für den Fall angewendet werden kann, daß eine bestehende GmbH den gesetzlichen Vorschriften gemäß ihr Stammkapital erhöht und ein Teil der neuen Stammeinlagen in Sacheinlagen besteht. Wie steht es hier mit dem Umfang der Deckungspflicht der an den einzelnen Emissionen beteiligten Gesellschafter, wie mit ihrer Ausdehnung auf Sacheinlagen?

Ein Beispiel diene zur Erläuterung:

Eine GmbH mit 50 000 RM. Stammkapital beschließt eine Erhöhung um weitere 50 000 RM. Das ursprüngliche Stammkapital setzt sich aus Bareinlagen in Höhe von 30 000 RM. und aus einer Sacheinlage in Höhe von 20 000 RM. (Fabrik) zusammen. Die neuen 50 000 RM. setzen sich zusammen aus 40 000 RM. Bareinlagen und aus einer Sacheinlage in Höhe von 10 000 RM (Patent).

Nachträglich stellt sich heraus, daß die Fabrik viel zu hoch bewertet worden ist und rechtmäßigerweise nur mit 10 000 RM. hätte angesetzt werden dürfen. Das Patent der zweiten Emission erweist sich als unbrauchbar und völlig wertlos, so daß insoweit ein Ausfall von 10 000 RM. entstanden ist.

Frage: Haften die Gesellschafter der ersten Emission für den Ausfall der Sacheinlagen der zweiten Emission und umgekehrt, haften

116) Feine a. a. O. Seite 330; Wieland a. a. O. Seite 345.

die Gesellschafter der zweiten Emission für den Ausfall der Sacheinlage der ersten Emission?

Wie diese Frage zu beantworten ist, hängt davon ab, ob man

1. die Ausdehnung des § 24 auf Sacheinlagen

2. die Trennung der Gesellschafter nach einzelnen Emissionen

bejaht oder verneint. Wie diese beiden Voraussetzungen (Ziff. 1 u. 2) gelöst werden müssen, haben wir in diesem und im vorausgehenden Teil der Arbeit gesehen. Neue Probleme tauchen nicht auf. Im zweiten Teil der Arbeit wurde gezeigt, daß es mit Rücksicht auf das Prinzip der „beschränkten Haftung" erforderlich ist, hinsichtlich der Einstandspflicht des § 24 eine Trennung der Gesellschafter nach Emissionen zu bejahen. Der dritte Teil der Arbeit versuchte klarzulegen, daß eine Ausdehnung des § 24 auf Sacheinlagen mit Rücksicht auf den Gläubigerschutz geboten ist und auch dem Grundgedanken des Gesetzes entspricht. Diese Ergebnisse auf die hier zu beantwortende Frage angewendet ergeben folgende Regelung:

Obwohl § 24 auch für Sacheinlagen Geltung beanspruchen muß, haften die Gesellschafter der ersten Emission nur für Ausfälle ihrer eigenen Emission, im vorliegenden Beispiel also nur für das Überbewertungsminus von 10 000 RM., dagegen besteht keine Deckungspflicht für den Patentausfall der zweiten Emission. Umgekehrt haften die Gesellschafter der zweiten Emission nur für den Patentausfall ihrer eigenen Emission, nicht auch für das Minus der ersten Emission. Dies ist die zwingende Folge der Trennung nach Emissionen.

5. Übereinstimmung des Ergebnisses mit den Geboten moderner Gesetzesauslegung.

Das gefundene Ergebnis entspricht den Gesichtspunkten, unter denen die moderne Gesetzesauslegung zu erfolgen hat, wenn sie zu einer wirklichkeitsnahen Rechtsprechung führen soll. Es ist nicht etwa so, daß dies zu einer Loslösung vom Boden des Gesetzes führen würde, wie es die Theorien erstreben, die im Gesetz nur eine Richtlinie für den Richter sehen und demzufolge in übertriebener Weise das Hauptgewicht auf die Richterpersönlichkeit verlegen[117]). Das nationalsozialistische Reich ist ein Rechtsstaat. Im Rechtsstaat aber ist Entscheidungsgrundlage ausschließlich das Gesetz, die Rechtsnorm, durchdrungen vom Geist und Wesen nationalsozialistischer Welt- und Rechtsanschauung. Bei der Mannigfaltigkeit der Ereignisse des täglichen Lebens ist es unmöglich, im Gesetzeswortlaut jeden einzelnen denkbaren Rechtsfall unterzubringen. Das Gesetz kann immer nur die Fälle herausgreifen, die verhältnismäßig häufig sind und die deshalb in erster Linie eine Regelung erheischen. Was ähnlich gelagert ist, sich aber nicht völlig mit dem getroffenen Wortlaut in Einklang bringen läßt, muß im Wege der Auslegung geregelt werden. Was im einzelnen dann verwendet werden kann und muß (z. B. Gesetzesmaterialien), kann hier nicht erörtert werden. Allgemein aber ist zu sagen, daß auch diese Rechtsfindung als Ziel zu erstreben hat, dem Zweck

117) So z. B. Freirechtslehre von Fuchs.

und Sinn des Gesetzes zu dienen, wirtschaftlich zu befriedigen, einen billigen und gerechten Ausgleich der widerstreitenden Belange der Parteien zu finden[118]) und somit der wahren Gerechtigkeit zum Sieg zu verhelfen. Dieses Ziel aber kann unmöglich erreicht werden, wenn der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung allein ausschlaggebend für ihre Auslegung sein soll. In der Tat ist es hier so, daß einem Wort, einem Begriff zuliebe, alle anderen Interessen und Belange geopfert werden. Eine solche Wortlautinterpretation kann niemals befriedigen, da sie zu den ungerechtesten Ergebnissen zwangsläufig führen muß, da wirtschaftliche Gesichtspunkte hinter formale Erwägungen zurücktreten müssen. Heute ist diese Art der Rechtsfindung im wesentlichen überwunden. Nicht nur die Wissenschaft[119]), sondern auch die Rechtsprechung des RG war von jeher bemüht, von dem Haften am Wortlaut loszukommen, dem Gesetz gegenüber eine freiere Stellung einzunehmen und dadurch wirklichkeitsnahen und interessengemäßen Ergebnissen den Weg zu ebnen. Was aber in früheren Jahren in dieser Richtung erstrebt, leider nicht immer erreicht wurde, muß für heute erst recht gelten, wo formale Bedenken weniger denn je den Anspruch erheben können, weitgreifende Entscheidungen zu tragen.

Die Verneinung der Ausdehnung der Deckungspflicht des § 24 auf Sacheinlagen hat letzten Endes ihre Ursache in falschen Auslegungsmethoden. Wir haben gesehen, daß manche gewichtige Stimmen in der Verneinung eine große Unbilligkeit und Belastung der Gesellschaftsgläubiger erkennen. Neben den unbedeutenderen Erwägungen sachlicher Natur finden wir immer wieder als großes Hindernis: Der Wortlaut steht entgegen; angesichts der durchaus eindeutigen Formulierung der fraglichen Gesetzesbestimmungen läßt sich eine Ausdehnung in diesem Umfang nicht verantworten. Diese Argumentation ist ein bedauerlicher Rückfall in überwundene Auslegungsmethoden. Man will die Gesetzestreue wahren und bemerkt nicht, daß das Ergebnis schließlich zwar noch dem Wortlaut entspricht, nicht mehr aber dem Zweck des Gesetzes, daß man sonach gerade das Gegenteil von dem erreicht hat, was man erreichen wollte. Die Gesetzestreue wird hier mit der Treue zum Wortlaut verwechselt.

Die Gesetze des Dritten Reiches besitzen großenteils einen Vorspruch, eine sog. Präambel[120]). Dieser Vorspruch will dem Laien klarmachen, was die Führung des Reiches mit diesen Gesetzen bezwecken will. Darüber hinaus sagt er dem Richter, nach welchen Gesichtspunkten das Gesetz auszulegen ist. Er faßt die Grundgedanken des Gesetzes zusammen, gemäß denen der Richter urteilen soll, nicht nur bei der Anwendung des Rechts in unstreitigen Fällen, die der Gesetzgeber expressis verbis geregelt hat, sondern auch bei der Anwendung im Wege der ergänzenden Rechtsfindung (Lückenergänzung, Rechtsschöpfung).

Das GmbH-Ges. hat als Vorkriegsgesetz eine solche Zusammenfassung seiner Grundgedanken nicht erfahren. Hier hat der Richter die Aufgabe,

118) So RGZ 100, 132; 125, 41; 139, 318; 141, 219.

119) Vgl. die schon im Jahr 1914 veröffentlichten Ausführungen von Heck a. a. O. Bd. 112.

120) Z. B. die Präambel zum Reichserbhofgesetz vom 29. 9. 1933.

Zweck und Sinn des Gesetzes selbst zu erkennen und demgemäß das Recht zu suchen, wobei ein abweichender Wortlaut nicht beachtet werden darf, wenn es offensichtlich ist, daß der jeweils zur Entscheidung stehende Fall keine Regelung gefunden hat, weil die Verfasser des Gesetzes es entweder nicht für nötig befunden oder das Problem als damals nicht akut gar nicht erkannt haben.

Das Gesetz ist nicht um seiner selbst willen da, es ist nur Mittel zum Zweck[121]). Unter diesem großen Gesichtspunkt muß auch seine Anwendung erfolgen. Was „recht" ist, läßt sich nur finden, wenn der Richter nicht gezwungen ist, starr am Wortlaut festzuhalten. Wohl ist er dem Gesetz unterworfen, aber nicht seiner jeweiligen Ausdrucksform[122]), die bei der allgemeinen menschlichen Unzulänglichkeit immer mangelhaft sein kann, sondern dem, was in den Grundgedanken des Gesetzes als rechtens seinen mittelbaren oder unmittelbaren Ausdruck gefunden hat.

---

121) So sagte der Führer und Reichskanzler Adolf Hitler in seiner Reichstagsrede vom 30. Jan. 1937: „Durch den Sieg der nationalsozialistischen Bewegung wurde das Volk als das Seiende und das Bleibende über jede Organisation, Konstruktion und Funktion gestellt. Sinn und Zweck der menschlichen Organisationen sowie aller Funktionen sind meßbar an ihrem Nutzen, den sie für die Erhaltung des seienden und bleibenden Volkes besitzen. Daher ist das Volk das Primäre. Partei, Staat, Armee, Wirtschaft, Justiz usw. sind sekundäre Erscheinungen, Mittel zum Zweck der Erhaltung dieses Volkes."

122) „Das Gesetz verlangt nicht blinden, sondern denkenden Gehorsam und schließt solche mit dem Wortlaut immerhin noch vereinbare „abändernde Rechtsfindung nicht aus." (Staudinger a. a. O., Einleitung 61 am Ende Seite 34).

Literaturverzeichnis.

1. Schrifttum im allgemeinen (Kommentare, Lehrbücher, Abhandlungen usw.).

Baumbach: GmbH-Gesetz (Kurzkommentar) 1936.

*Bondi: „Haftung eines Minderjährigen aus § 24 GmbH-Ges. auch ohne vormundschaftliche Genehmigung" in LZ 1918, 146 (Entsch. des LG Dresden).

Brodmann: Kommentar zum GmbH-Gesetz, 2. Aufl. 1930.

*Cantor: „Haftung für Fehlbeträge späterer Kapitalserhöhungen, die ohne die Zustimmung aller der GmbH schon angehörenden Gesellschafter beschlossen wurde" in LZ 1914, 1877.

Crüger-Crecelius: Kommentar zum GmbH-Gesetz, 6. Aufl. 1922.

*Ehrenberg: Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht 1880.

Feine: Die GmbH., in Handbuch des gesamten Handelsrechts, Band III, 3; 1929.

*Flechtheim: „Gibt es noch Gesellschaften mit beschränkter Haftung?" in DJZ 1914, 89.

Gierke, J. v.: Handelsrecht, 4. Aufl. 1933.

*Goldschmit, Friedrich: Die Aktiengesellschaft, 1927.

*Hachenburg: „Die Haftung der Gesellschafter der GmbH bei verschiedenen Emissionen," in LZ 1914, 119.

Heck: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, im Arch. Ziv. Prax. Bd. 112.

Klausing: GmbH-Gesetz mit Einleitung, 3. Aufl. 1936.

*Liebmann: Literaturbesprechung im ZHR 75, 539; 77, 559.

*Liebmann-Saenger: Kommentar zum GmbH-Gesetz, 7. Aufl. 1927.

Molitor: „Die ausländische Regelung der GmbH und die deutsche Reform," 1927 (Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Nußbaum Heft 5).

Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht, 2. Aufl., 1927.

Neukamp: „Bedarf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung einer Reform?" in LZ 1909, 417.

Neukamp: „Die Geschäftsanteile der GmbH" in ZHR 57, 546.

Neukamp-Becker: Reichsgesetz betr. die GmbH, 1924.

Scholz: Kommentar zum GmbH-Gesetz, 1928.

*Staub: Kommentar zum GmbH-Gesetz, 1. Aufl. 1903.

*Staub-Hachenburg: Kommentar zum GmbH-Gesetz. 5. Aufl., Bd. 1: 1926, Bd. 2: 1927.

Staudinger: Kommentar zum BGB, Bd. 1 (Allg. Teil), 10. Aufl. 1936.

Warneyer-Koppe: Reichsgesetz betr. die GmbH, 1924.

Wieland: Handelsrecht, II. Bd., 1931.

II. Zeitschriften.

Arch. Ziv. Prax.: Archiv für die zivilistische Praxis.
DJZ: Deutsche Juristen-Zeitung.
Holdh. M.Schr. f. Hand.R. und Bankw.: Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
JW: Juristische Wochenschrift.
LZ: Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Recht: Rundschau für den deutschen Juristenstand.
ZHR: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht.

III. Entscheidungssammlungen.

RGZ: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
OLGR: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts.
Seuff. Arch.: Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Bem.: Die mit * bezeichneten Schriftsteller sind jüdischer Abstammung laut dem im Verlag Kohlhammer, Stuttgart, erschienenen Verzeichnis jüdischer Verfasser juristischer Schriften von Erwin Albert, 2. ergänzte Aufl. 1937.

Lebenslauf.

Am 24. März 1913 wurde ich zu Stuttgart als Sohn des Fabrikanten Heinrich Junken und seiner Ehefrau Martha, geb. Braun, geboren.

Meine ganze Jugendzeit verbrachte ich in Stuttgart, wo ich das Karlsgymnasium besuchte und im Frühjahr 1931 die Reifeprüfung bestand. Anschließend studierte ich an den Universitäten Tübingen, München und Berlin Rechtswissenschaft. Im Januar 1936 legte ich die erste höhere Justizdienstprüfung ab. Meine Ernennung zum Gerichtsreferendar erfolgte am 2. März 1936.